Geschichte

des ehelichen Güterrechts in Deutschland

von

Dr. Richard Schroeder,
ordentlichem Professor der Rechte in Bonn.

Zweiter Theil.

Das Mittelalter.

Zweite Abtheilung. Das fränkische Recht.

Stettin. Danzig. Elbing.
Léon Saunier's Buchhandlung.
1871.

Das

fränkische eheliche Güterrecht

im Mittelalter.

Von

Dr. Richard Schroeder,
ordentlichem Professor der Rechte in Bonn.

Stettin. Danzig. Elbing.
Léon Saunier's Buchhandlung.
1871.

Meinem theuren Lehrer

Georg Beseler

als Zeichen inniger Verehrung und Dankbarkeit

gewidmet.

Vorrede.

Die Darstellung des fränkischen Rechts gebot über ganz andere Vorarbeiten als die der süddeutschen Rechte. Während für die letzteren im wesentlichen nur Wächters würtemb. Privatrecht und Roths Aufsatz über Gütereinheit und Gütergemeinschaft (Jahrbücher des gem. deutsch. Rechts III S. 331—358) in Betracht kamen, lag hier vor allem das von dem trefflichen Sandhaas hinterlassene „fränkische eheliche Güterrecht" (Giessen 1866) vor, ein Werk das auch in seinem unvollendeten Zustande zu den hervorragendsten Erzeugnissen der neueren germanistischen Literatur zu zählen ist. Die Verhältnisse bei Auflösung einer kinderlosen Ehe sind hier so erschöpfend behandelt, dass nur Einzelnes nachzutragen und zu berichtigen blieb. Weniger gelungen war dem Verfasser die Behandlung der Verhältnisse bei beerbter Ehe, weil er bei dem Streben nach juristischer Vollständigkeit die Grenzen strenger historischer Methode nicht scharf genug innegehalten und Belege aus dem 16. und 17. Jahrhundert mit denen aus älterer, reinerer Zeit ungebührlich vermischt hatte. Seine Untersuchung über das Grundtheilrecht und die gesetzliche Einkindschaft hat ausschliesslich aus Quellen der späteren Zeit geschöpft und musste daher in der vorliegenden Arbeit einstweilen unberücksichtigt bleiben; auch seine ausgezeichneten Untersuchungen über das Verfangenschaftsrecht werden leider durch massenhafte Benutzung jüngeren Materials gestört, zumal wenn man berücksichtigt, dass gegen das Ende des Mittelalters willkürliche Abweichungen von der Regel und eigene Inconsequenzen in grosser Zahl in den Quellen hervortreten.

Die Verhältnisse während der Ehe hat Sandhaas nicht mehr bearbeiten können, glücklicherweise konnte ich mich aber auch hier an eine grosse Zahl tüchtiger Vorarbeiten anlehnen. Von den Werken allgemeineren Inhalts wurden die eben erschienene 10. Auflage von Gerbers deutschem Privatrecht und Roths bairisches Civilrecht noch bei der Correctur der letzten Bogen benutzt. Von Roth lagen ausserdem neben dem älteren Aufsatze noch zwei neuere („Gütereinheit und Gütergemeinschaft" i. d. krit. Vierteljahrsschrift für Rechtswissenschaft X S. 169—186, und „die allg. Gütergemeinschaft der bair. Statuten" in Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung, n. F. XIII S. 225 ff.) vor, von Euler neben der längst anerkannten Schrift über „die Güter- u. Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M., mit Rücksicht auf das fränk. R. überhaupt" die 1869 erschienenen „Mittheilungen über ehel. Güterrecht, mit besonderer Hinsicht auf fränk. und frankfurt. Recht", ferner Schwarz, die Gütergemeinschaft der Ehegatten nach fränkischem Rechte (Erlangen 1858) und v. Gosen, das Privatrecht des kl. Kaiserrechts (Heidelberg 1866). Die zuletzt genannte Arbeit enthält insbesondere tüchtige Bemerkungen über das sonst, abgesehen von den Einkindschaftsverträgen, in der Literatur recht spärlich bedachte vertragsmässige Güterrecht der Ehegatten. Was Eckardt (Zeitschr. f. deutsch. Recht X.) seinerzeit über das Witthum geschrieben hat, kann bei dem heutigen Stande der Forschung nicht entfernt mehr genügen.

Neben den von Sandhaas S. 6—11 angeführten Quellen konnte ich noch eine Reihe anderer, zum Theil noch ungedruckter Quellen benutzen. Obenan steht das von meinem Collegen Dr. Hugo Loersch zur Herausgabe vorbereitete Schöffenbuch des Ingelheimer Oberhofs, dessen Benutzung mir von dem Herausgeber freundlichst gestattet wurde. Es macht mir Freude, schon jetzt auf diese Sammlung aufmerksam machen zu können; dieselbe wird sich den hervorragendsten Quellenpublicationen auf dem Gebiete der deutschen Rechtsgeschichte in würdiger Weise anreihen. Nach Mittheilung des Herausgebers sind etwa

420 Urtheile des Ingelheimer Oberhofs erhalten, und zwar aus den Jahren 1375 bis 1464, von 1437 an vollständig in ununterbrochener Reihe. Etwa 50 Ortschaften, meistens Dörfer, suchten in Ingelheim ihr Recht, die bedeutendsten sind Kaub, Kreuznach, Rhaunen, St. Goarshausen, Oberwesel und Wörrstadt. Sämtliche Schöffen waren adeligen Standes. Das Gericht erhielt sich als sog. Rittergericht bis ins 18. Jahrhundert.

Herrn Dr. Loersch verdanke ich ferner die Benutzung eines von demselben demnächst zu edierenden Achener Schöffenrechts aus dem Anfange des 15. Jahrhunderts. Durch die Vermittelung meines Freundes Dr. Fulda in Cleve erlangte ich die Benutzung der Bd. IX S. 421 ff. der Zeitschrift f. Rechtsgeschichte von mir beschriebenen Handschriften, aus denen ich mittlerweile Auszüge des Clever Stadtrechtsbuchs v. 1417 (a. a. O. Seite 425—451) und des bald nach 1424 verfassten Liber sententiarum von Cleve (theils a. a. O. Seite 451—476, theils in einer Bonner Habilitationsschrift „Specimen libri sententiarum Cliviensis“, 1870) bekannt gemacht habe; aus den angeführten Handschriften standen mir ferner bessere Texte der von v. Kamptz (Provinzialrechte der preuss. Monarchie, Bd. III) in bekannter unverantwortlicher Manier veröffentlichten Auszüge aus den Stadtrechten von Kalkar, Gennep und Rees zu Gebote.

Von gedruckten Quellen sind hier noch die folgenden hervorzuheben. Die Quellen z. Geschichte der Stadt Köln (I—IV. 1860—1870), von denen der erste und zweite Band noch Sandhaas vorgelegen haben, auffallenderweise ohne ihm einigermassen erhebliche Ausbeute zu gewähren (vgl. Sandhaas S. 3 Anm. 2 und S. 807), liefern für die Geschichte des ehelichen Güterrechts Resultate von der grössten Bedeutung, insbesondere stellt sich eine bemerkenswerte Verschiedenheit zwischen dem altkölnischen Rechte und den oberrheinischen Tochterrechten Colmar und Freiburg i. Breisgau heraus. Den letzteren habe ich auch die verwandte, aber gerade auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts vielfach abweichende Stadtrechtsfamilie von Freiburg im

Uechtlande nebst Diessenhofen, Burgdorf und Murten beigesellt. Von Bedeutung waren ferner die Stadtrechte von Wimpfen v. 1404 und 1416 (Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrh. XV S. 129 ff.) und von Wertheim v. 1466 (ebd. IV S. 247 ff.), die Erbordnungen v. Heidelberg v. 1467 (ebd. IV S. 400 ff.) und von Elsass-Zabern v. 1481 (ebd. XIX S. 69 f.), das Strassburger Statut v. 1249 (Gaupp, Stadtrechte I S. 82 ff.), Strassburger Witthumsrecht v. 1455 (Mone, Zeitschr. XIX S. 68) und eine wichtige Strassburger Urkunde v. 1299 (ebd. V S. 391). Man ersieht aus den letzten Anführungen, dass ich auch abgesehen von den oberrheinischen Tochterrechten Kölns die elsässischen Rechte hierher gezogen, denn ich habe die Ueberzeugung gewonnen, dass, während überhaupt der alemannische Oberrhein eine starke Hinneigung zum fränkischen Rechte aufweist und sich dadurch von dem innern Schwaben unterscheidet, das eheliche Güterrecht im Elsass vollständig auf dem Boden des fränkischen Rechts erwachsen ist. Dies ist in dem Masse der Fall, dass man das Land zwischen Rhein, Vogesen, Hardt und Donnersberg, von Basel bis Bingen, geradezu als die Heimat der unmittelbar an die Lex Ribuaria anknüpfenden ehelichen Güterordnung bezeichnen muss. Hier ist der klassische Boden für die historische Entwickelung der dem Prinzipe der gesamten Hand huldigenden Güterrechtssysteme. Sandhaas konnte dies nicht erkennen, weil ihm aus dieser Gegend nur die „Gewohnheitsrechte zu Mainz und Ingelheim“ vorlagen (Sandhaas S. 7), die ihm als Ausdrücke anomaler Rechtsbildung erscheinen mussten (ebd. S. 177 f. 694). Erst durch die Schöffensprüche des Ingelheimer Oberhofs, die oben angeführten Quellen von Strassburg und Elsass-Zabern und das Schriftchen von d'Acon de Lacontrie, ancien statutaire d'Alsace (Colmar 1825) bin ich eines Besseren belehrt worden. Das zuletzt genannte Schriftchen enthält die Berichte welche sich der Präsident de Corberon in den Jahren 1737—38 von sämtlichen Gerichten des Elsass über eheliches Güterrecht und einige verwandte Punkte abstatten liess. Die Berichte gehen

zwar nur ausnahmsweise bis in das 15. Jahrhundert oder weiter zurück, liefern aber das schätzbarste Material für Rückschlüsse auf die ältere Zeit. Das Büchlein zeigt, wie reiche Schätze in diesen durch deutsche Heldenkraft dem Vaterlande jetzt wiedergewonnenen Provinzen noch verborgen liegen, Schätze die unter französischer Herschaft wahrscheinlich dauernd verloren gewesen wären. Schämte sich doch schon 1738 einer der zum Bericht aufgeforderten Beamten nicht zu schreiben, dass er nichts zu berichten habe, denn es sei zwar ein altes Manuscript vorhanden, aber das könne er weder lesen noch verstehen!

Von lothringischen Quellen habe ich nur diejenigen aus deutschredenden Gebieten benutzt, die altfranzösischen und wallonischen Rechte dagegen absichtlich bei Seite gelassen. Manche Ausbeute gewährten die vlämischen Rechtsquellen welche in Warnkönigs Rechtsgeschichte von Flandern mitgetheilt sind, dazu kommen die schon von Sandhaas (S. 7) angeführten Brabanter Stadtrechte und die neuerdings von Hardt herausgegebene reichhaltige Sammlung der Luxemburger Weisthümer. Zwar enthält die letztere vorzugsweise erst Aufzeichnungen aus der Zeit vom 16. Jahrhundert an, aber es fehlt doch auch nicht an älteren Quellen (z. B. das von mir noch nach Grimm citierte und in das Jahr 1477 gesetzte Weisth. v. Remich v. 1462 §§. 48. 79—82), und auch die jüngeren, insbesondere die Stadtgebräuche v. 1588—89, sind als Zeugnisse für die Fortdauer älterer Rechtsgrundsätze ebenso gut zu verwerten wie die altwürtembergischen Berichte v. 1552 und die oberhessischen Amtsgebräuche v. 1572, die nur von Sandhaas zu sehr auch für Einzelheiten und Eigenthümlichkeiten späteren Ursprungs zu Rate gezogen sind. Aus dem der französischen Usurpation jetzt wieder entrissenen Deutschlothringen lag mir kein einziges Zeugniss vor. Wie viel mag da noch in den Archiven verborgen liegen! Wünschenswerte Ausbeute dagegen gewährte das Saarbrücker Landrecht, dessen Wert vielfach, namentlich von Euler, unterschätzt wird. Leider fehlt es an einer würdigen Ausgabe dieses Rechtsbuches.

Damit wären die bedeutenderen Rechtsquellen, deren ich mich bei der Bearbeitung des fränkischen Rechts bedienen konnte, wol vollständig verzeichnet. Kleinere Notizen aus einigen andern finden sich an den betreffenden Stellen angegeben.

Von Urkundensammlungen die Sandhaas entgangen sind oder noch nicht von ihm benutzt werden konnten, sind noch zu nennen: Mones Zeitschrift f. d. Gesch. d. Oberrheins, die Monumenta Zollerana von Bd. II an, Töpfers Urk.-B. z. Gesch. der Vögte von Hunolstein (Moselland), Simons Geschichte der Schenken und Grafen zu Erbach (Odenwald), desselben Geschichte d. Hauses Ysenburg u. Büdingen (Hessen), Aschbachs Gesch. d. Grafen zu Wertheim (Odenwald, Spessart), die Berichte des historischen Vereins zu Bamberg, Schöpflins Alsatia diplomatica, und noch eine Reihe anderer aus denen nur Einzelheiten zu entnehmen waren. Die Monumenta episcopatus Wirziburgensis (Mon. Boica XXXVII—XXXIX) habe ich leider zu spät benutzt, sonst würde ich nicht, Sandhaas und seinen jüngeren Quellen folgend, dem Würzburger Recht die S. 53 angegebene Ausnahmestellung angewiesen haben. Ich muss deswegen nunmehr auf den Nachtrag verweisen.

Den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet das deutsch-fränkische Güterrecht des Mittelalters. Dem Lande Franken sind angeschlossen die oberrheinischen und schweizerischen Tochterrechte Kölns, das alemannisch-fränkische Elsass und die bairisch-fränkische Oberpfalz. Zugleich aber habe ich im §. 22 auch die süddeutschen Rechte noch einmal herangezogen, und es ist, täuscht mich nicht die gewiss verzeihliche Freude am eigenen Schaffen, nunmehr gelungen, das eheliche Güterrecht des ganzen fränkisch-süddeutschen Rechtskreises als einen soliden, wolgegliederten Bau zusammenzufassen und die Ableitung aus den Rechten der vorigen Periode, wenigstens in grossen Zügen, festzustellen. Dass dies gelingen konnte, ist nicht sowol mein als vielmehr meiner Vorgänger Verdienst, denn erst bei der gegenwärtigen Ausarbeitung habe ich gesehen wie mein bei

Darstellung der süddeutschen Rechte noch vielfach befangener Blick unter dem wolthuenden Einflusse der ausgezeichneten Vorarbeiten sich mählich klärte und so in den Stand gesetzt wurde noch manchen bisher übersehenen Punkt, der am Wege lag und keines tieferen Forschens bedurfte, zu entdecken.

In der äussern Anordnung ist insofern eine Veränderung eingetreten, als das gesetzliche eheliche Güterrecht in den Vordergrund gestellt und das vertragsmässige demselben als zweites Buch angehängt ist. Ich wollte, ich hätte diese Methode schon bei der vorigen Abtheilung angewendet, dann würde sie mir weniger misfallen als dies jetzt leider geschieht. Viel Unklarheit und Unsicherheit wäre vermieden worden. Zum Danke in dieser Beziehung bekenne ich mich gegen v. Martitz und v. Gosen, die mir zuerst den Weg gewiesen haben.

Das vertragsmässige Güterrecht sollte hier nur skizziert, nicht erschöpfend behandelt werden. Monographische Behandlungen der einzelnen hierher gehörenden Institute, wie des Witthums und der Morgengabe, wären gar sehr zu empfehlen. Und wie köstliche Aufschlüsse für die Kulturgeschichte würde es gewähren, wollte jemand den zahllos uns erhaltenen Eheverträgen aus dem Mittelalter bis in das kleinste Detail nachgehen und die Resultate uns zusammenstellen! Ich muss mir diese Arbeiten leider versagen, denn die Rechtsalterthümer gehören nicht in die Rechtsgeschichte, und für diese ist noch gar vieles zu thun.

Auf dem Haupttitel habe ich mir gegen die erste Abtheilung dieses Bandes eine kleine Abweichung gestattet. Ich habe damals die Periode welcher die drei Abtheilungen des zweiten Bandes gewidmet sein sollten als die „Zeit der Rechtsbücher“ bezeichnet. Das war zu unbestimmt und konnte Misverständnisse erregen, für die jetzt vorliegende zweite Abtheilung aber war jener Titel überhaupt unpassend, weil wir es hier nur mit sehr wenigen Rechtsbüchern (streng genommen nur mit dem kleinen Kaiserrecht) zu thun haben. Ich sage also, wie früher schon

auf dem Nebentitel, schlechtweg „das Mittelalter“ und bitte die Besitzer der ersten Abtheilung, die gleiche Aenderung auch auf dieser nachtragen zu wollen.

Wieder ist seit dem Erscheinen der vorigen Abtheilung eine fast dreijährige Frist verstrichen. Band VI der Weisthümer möge dies einigermassen erklären. Und wer konnte sich bei den gewaltigen Ereignissen dieses Jahres den ruhigen Gleichmut, ich möchte sagen die Kälte bewahren, um am Arbeitstische zu sitzen, als wenn tiefster Friede wäre! Da war Besseres zu thun und zu denken, und für mich trat noch die freilich nur vorübergehende Einberufung zur Landwehr störend dazwischen. Einige Druckbogen mussten auf dem Zeughause eines rheinischen Landwehrbataillons corrigiert werden.

Die Ausarbeitung der dritten und letzten Abtheilung dieses Bandes soll nun unverweilt in die Hand genommen werden. Sie wird das friesische und das sächsische Recht zum Gegenstande haben. Für letzteres ist mir nicht mehr viel zu thun übrig geblieben; den hervorragenden Werken von Agricola, Hänel, v. Martitz und so vielen andern gegenüber kann es sich für mich um wenig mehr als um eine Nachlese handeln, die sich vorzugsweise auf das noch am wenigsten bearbeitete westfälische Recht erstrecken wird.

Mit der dritten Abtheilung des zweiten Bandes wird die Geschichte des deutschen ehelichen Güterrechts zu einem gewissen Abschluss gedeihen. Der dritte Band soll dann dem heute in Deutschland geltenden Güterrecht und seiner geschichtlichen Entwickelung aus dem altdeutschen Recht, durch die Rezeptionsgeschichte hindurch, gewidmet sein.

Bonn, im Dezember 1870.

Der Verfasser.

Inhalt.

Erstes Buch. Das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten.

I. Kapitel. Verhältnisse während der Ehe.

II. Kapitel. Verhältnisse bei Auflösung einer unbeerbten Ehe.

III. Kapitel. Verhältnisse bei Auflösung einer beerbten Ehe.

IV. Kapitel. Schuldverhältnisse der Ehegatten.

V. Kapitel. Rückblick.

Zweites Buch. Das vertragsmässige Güterrecht der Ehegatten.

I. Kapitel. Verträge unter Ehegatten.

II. Kapitel. Einkindschaftsverträge.

Erstes Buch.

Das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten.

Erstes Kapitel.

Verhältnisse während der Ehe.

§. 1. Allgemeines. Das vermögensrechtliche Verhältniss während der Ehe wird von zwei verschiedenen Elementen beherscht. Auf der einen Seite von einem genossenschaftlichen Element [1]), welches eine innige Gemeinschaft des beiderseitigen Vermögens dessen verschiedene Herkunft ganz vergessen wird, und demgemäss vielfach ein Mitwirkungs-, unter Umständen selbst ein Vertretungsrecht der Frau begründet, — auf der andern Seite von einem vormundschaftlichen Element, auf welchem die hervorragende Stellung des Mannes und die Unterordnung der Frau unter seinen Willen beruht [1a]). Die wesentliche Grundlage bildet im fränkischen wie im schwäbisch-bairischen Recht allerdings die eheliche Genossenschaft [2]), aber jenachdem daneben in den Quellen ein grösseres oder geringeres Gewicht auf die Vormundschaft

---

1) Die vermögensrechtliche Genossenschaft tritt wie die standesrechtliche (Ssp. III, 45 §. 3) erst mit dem ehelichen Beilager ein, so dass letzteres namentlich für die Verhältnisse bei Auflösung der Ehe vorausgesetzt wird. Vgl. Sandhaas, fränk. ehel. Güterrecht 180 ff. Siehe Bd. II. 1 S. 97.

1a) Bezeichnend sind die Worte der kölnischen Verlöbnissformel: *zô eime mumber ind bedgenôssen* (s. S. 6). In den Quellen werden „ganzes Bett" (in Achener Urkunden „ganzer Stuhl") und „gesamte Hand" einerseits, „gebrochenes Bett" und „Einshand" andererseits als identisch gebraucht.

2) Vgl. besonders Agricola, die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächs. ehel. Güterrechts S. 10—13. 23 f. Siehe unten Anm. 6a.

gelegt wird, die vormundschaftliche Gewalt meh oder minder hervortritt, gestalten sich die Verhältnisse während der Ehe im einzelnen verschieden.

I. Die Genossenschaft der Ehegatten oder die „gesamte Hand“[2a]). Wenn es auch kaum anzunehmen ist, dass schon das Freiburger Stadtrecht v. 1120 §. 12 mit den Worten: *omnis mulier viro parificabitur, et e contra* auf die Genossenschaft in diesem Sinne hindeutet[3]), so bezieht sich auf dieselbe doch das bekannte Sprichwort: „Mann und Weib sind ein Leib“[4]) und deutlicher noch das gleichfalls in Franken nachweisbare: „Leib an Leib, Gut an Gut“[5]), oder das niederländische: *Mann unde wyf hebben geen verscheyden goet*[6]).

Der Frankfurter Oberhof (Thomas S. 467 Nr. 43) wies einen Mann der seine Frau verlassen hatte an, er solle alle *gude . . . mit . . . siner elichen husfrauwen bruchen und niessin . . . nach zitlichen mogelichen dingen und auch mit einem fruntlichen leben, als eliche lude billich sollen.* Aehnlich heisst es Ingelheimer Oberhof 55 (1443), dass Eheleute *ligende und farrende habe zu einander bracht und bi einander besessen, die geminnert und gemert als eliche lute,* und ebenda 57: *zwei eliche lute sint gewest*

2a) Vgl. Euler, Güter- u. Erbrechte 9. 27. 33. Derselbe, Mittheil. über ehel. Güterrecht 33. Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 185. Wächter, würtemb. Privatr. I, 198. Schwarz, Gütergemeinsch. 17 f.

3) Stadtrodel §. 25: *Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.* Vgl. gegen Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. 2, 912 f. und Roth, Jahrb. 3, 347 die Ausführungen bei Kraut, Vormundsch. 1, 182 ff. und besonders Sandhaas 188.

4) Vgl. Graf u. Dietherr, Rechtssprichw. 139. Zingerle, deutsche Sprichw. 97. 198. Die Witwe Philipps von Schwaben sagte von sich nach der Ermordung ihres Gatten: *que adhuc ei superstes sumus et per iustum et legitimum matrimonium, quo ei coniuncte fuimus, secum fuerimus unum corpus.* Wirtemb. Urk. B. II. S. 370.

5) Auf die amtliche Frage, welche Grundsätze in Anwendung kämen, *wann mann und weib zusammen kommen ohne geding, leib an leib, guet an guet,* antwortete der Bericht der Stadt Marburg v. 1572: *Wann mann und weib zusammen kommen ohn pacta oder geding, leib an leib, gut an gut, oder wie es auf dem lande heisset: hut bei schleier, etc.* Siehe Marburger Beitr. z. Gelehrsamk. 3, 5. 10. Das Sprichwort findet sich auch in der Nürnberger Reformation (s. Euler, Ztschr. f. dtsch. R. 10, 20). Vgl. Bd. II. 1. S. 97 f.

6) Hillebrand, deutsche Rechtssprichw. No. 168.

und die gude gebuwet haint . . . und die gemert und geminnert haint zu gewin und zu verliesen. Die Ehegatten besitzen alles gemeinschaftlich, und keiner soll dem andern vorrechnen, dass etwa von seiner Seite ein grösserer Beitrag in die gemeinschaftliche Kasse fliesse, oder dass aus der letzteren mehr zum Vortheil des einen als des andern aufgewendet sei. Sie sitzen eben mit einander „auf Gedeih und Verderb“[6a]).

Und da ist es recht charakteristisch, dass die Burggräfin Sophie von Nürnberg in einer Urk. v. 1353 (Mon. Zoller. III Nr. 295) ihren Gemahl zu einem Prozesse bevollmächtigt, indem sie ihm gibt *volle macht und ganczen gewalt . . . . von unsern wegen und an unsrer stat ze klagen und ze vordern alle die recht die wir haben oder gewinnen mohten zu dem edeln . . . Johansen, grafen ze Hennenberg, in aller der wise als wir selben die biz her zu im gehabt haben und furbaz mohten gewinnen, uns zu gewinne und zu flusse*[7]). Ihr zu Gewinn und zu Verlust, denn sie lebte mit ihrem Gatten in verdingter Ehe, nicht auf Gedeih und Verderb.

Oft bedienen die Quellen sich geradezu solcher Ausdrücke die wir auf eine Eigenthumsgemeinschaft zu deuten hätten, wenn wir nicht wüssten, dass dies doch nur in gewissen Beziehungen der Wirklichkeit entsprechen würde[8]). Man vergleiche nur den Bericht von Bietigheim v. 1552: *Wann zwei ledige zu der ee zusamen komen und ainander beschlaffen, so ist es überjärt, und ist ains gut des andern gut,* und den von Botwar v. 1552: *Ain ieglich ehegemecht erbt das ander, so bald sie die deckhin beschlagen hat* (Reyscher, altwürtemb. Statutarrechte 281. 485).

[6a]) Euler, Güter- u. Erbr. 75. Vgl. Agricola, a. a. O. 17, der mit Recht gegenüber meiner früheren Ausführung (Bd. II. 1 S. 98) darauf hinweist, dass nicht die Vormundschaft den Besitz des Mannes am Frauengute, sondern dass die Genossenschaft den gemeinschaftlichen Besitz beider Gatten begründe.

[7]) Ueber die Formel „zu Gewinn und Verlust“ in Prozessvollmachte vgl. Franklin, Reichshofgericht 2, 169. Loersch, Ingelheimer Oberoh 76 §. 23.

[8]) Vgl. Bd. II. 1 S 180. Agricola, a. a. O. 14. Zu weit geht v. Gosen, Privatr. des kl. Kaiserr. 128.

Wörtlich ist es zu nehmen, wenn bei dem Erwerb während der Ehe, der eigentlichen Errungenschaft, regelmässig beide Gatten als Erwerber genannt werden [9]). Aber ähnlich ist auch der Sprachgebrauch betreffs des Einbringens der Ehegatten [9a]). So bezeichnet i. J. 1152 ein Anwohner der Mosel das Vermögen seiner Frau als *illud quod ad presens pro portione uxoris mee possideo et in futurum, socru mea defuncta, possidebo* [10]), und um 1130 heisst es von einer hessischen Frau, dass sie *hereditatem suam que ei a parentibus suis legitima ac manifesta proprietate in U. obvenerat, marito suo ... iure matrimonii dedit* [11]). Bezeichnender noch sind die Kölner Urkunden [11a]). Eine gewisse Christine erbte von ihrem Vater ein Haus, *ita quod divertere potest* (sie war also noch unverheiratet); darauf: *marito suo Johanni comparavit et remisit, ita quod simul eam divertere possunt* [12]). Aehnlich heisst es von einem Manne, dass er *de morte parentum suorum domum ... ita obtinuit, quod iure et sine contradictione possidebit. quam domum idem Gerardus tradidit et remisit uxori sue* [13]). In beiden Fällen ist unter dem *tradere et remittere* oder *comparare et remittere* nicht ein besonderer Rechtsakt zu verstehen, sondern einzig das durch die Eheschliessung von Rechts wegen herbeigeführte Zusammenbringen des beiderseitigen Vermögens. Fällt während der Ehe einem der Gatten etwas durch Erbschaft oder Schenkung zu, so ist gar nicht erst von solchem *tradere et remittere* an den andern die Rede, sondern von vorn herein werden beide Ehegatten als Erben oder Beschenkte aufgeführt [14]).

Bei dem Erwerbe von Grundstücken wurde der Gemeinschaft oft auch äusserlich Rechnung getragen, indem man dieselben in den öffentlichen Grundbüchern auf die Namen beider Ehegatten schreiben liess. In Köln war dies regelmässig der

---

9) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 33. Schwarz, Gütergemeinsch. 17.

9a) Vgl. v. Gosen, a. a. O. 127.

10) Beyer, mittelrh. Urk. B. I. Nr. 569.

11) Dronke, cod. dipl. Fuld. 784.

11a) Vgl. Euler i. d. Ztschr. f. deutsch. R. 10, 16.

12) Quellen z. Gesch. d. Stadt Köln II. S. 460 (1262). Ganz ähnlich S. 185 (1238). 342 (1254). 552 (1268).

13) Ebd. II. S. 207 (1240).

14) Ebd. II. S. 131. 138 144. 156. 224. III. S. 51. 108. 164.

Fall[14a]). Ein gewisser Hermann hatte wegen rechtskräftiger Forderungen Anleite auf das Haus eines Schuldners ausgebracht, das ihm nach Jahr und Tag zu Eigenthum zugesprochen wurde: *mandatum est a scabinis coloniensibus . . . . , quod predictus Hermannus in carta ipsorum scriberetur, et sic scriptus fuit idem Hermannus et uxor sua E. in carta officialium, ita quod iure et sine contradictione dictam domum obtinebit*[15]). Aehnlich heisst es 1293: *Theodericus . . . optinuit per sententiam scabinorum, quod cessisset ei de morte G. fratris sui tertia pars domus etc., et dictavit sententia scabinorum, quod dictus Theodericus et Gertrudis uxor sua ad dictam hereditatem debeant conscribi, ita quod iure et sine contradictione optinebunt et divertere poterunt quocumque voluerint*[16]). — Die Eintragung auf beider Ehegatten Namen wird auch vom Bamberger Stadtr. 285 vorgeschrieben: *Was ein man erbs oder eigens kauft, der ein eliche wirtin hat die bei im sitzet und wonet, das mag er an der stat gericht in sein eins hand nicht verschreiben lassen ân seiner wirtin wort.*

Unterblieb die Eintragung auf beider Namen, so konnte dies wol einen Einfluss dritten gegenüber haben, indem sie den allein eingetragenen Mann als allein dispositionsfähig anzusehen berechtigt waren, aber für das Verhältniss der Ehegatten unter sich resp. für die Grundsätze bei Auflösung der Ehe war es gleichgültig, ob dem Gesetze Genüge geschehen war oder nicht. Landr. v. Jülich 25: *Ein man der bi siner eliger huisfrauwen erfschaft aider erfrenten an sich wurfe und gulde, und die verschrivongen alleine uff sich selfs setzen oder machen dede, und mit siner frauwen egheine lifs erven achterliesse, dan sall die erfschaft und rente nae irer beider doide zweisidich vallen*[17]).

II. Die eheliche Vormundschaft. In der bekannten, dem 14. Jahrhundert angehörigen kölnischen Verlöbnissformel wird zunächst der Bräutigam gefragt: *bistu hê, dat du Beilgen... zô eime êligen wive ind zô eime bedgenôssen haven wult?* und hierauf die Braut: *bistu hê, dat du Heinrich . . . haven wult zô*

[14a]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbrechte 70.

[15]) Quell. III. S. 41 (1271).

[16]) Ebd. III. S. 353. Vgl. auch S. 318 (1291).

[17]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbrechte 21.

eime mumber ind bedgenôssen[18])? Auch das derselben Zeit angehörige Achener Stadtrechtsbuch erwähnt einen *Simon van Belderbusch als mumber sins wiffs*[19]) und bestimmt in Betreff der Fähigheit des weiblichen Geschlechts zur Prozessführung: *Item, in hedde ein wiff egeinen man, ind worde in dat gerecht geboden, ind nae deme gebode einen man zer ee neme, de man moist vur gerecht stoin ind antwert geben, nae deme he ir momber were.*

Das Stadtrecht von Gennep Art. 29 (s. S. 8) erkennt die eheherrliche Vormundschaft gleichfalls an, ebenso das von Kalkar 32 §. 2 (s. S. 13), am ausführlichsten aber spricht sich das Stadtrechtsbuch von Kleve Tit. 55 (v. Kamptz Tit. 56) über dieselbe aus, indem es sie als *monderscap van wilkoir* allen übrigen vormundschaftlichen Verhältnissen folgendermassen gegenübergestellt: *Ind dese voirmonderscap heeft ander recht, dan voirmonderscap van maichscap wegen, ... off oec dan voirmonderscap van gerichts halven: want dese voirmonderscap endarf niet verwissen*[19a]), *dat moiten die anderen doen; ten anderen, si en dorven oec niet rekenen; ten derden, soe en machmen si niet aff setten, als men die anderen mach; doch, misbruikeden hi die gude, so machmen dair in vortvaren, als dair van hier nae bescreven steet*[20]); *ten vierden en darf hie niet evenburdich sin.*

Ist hierdurch die Vormundschaft des Mannes über die Frau für das niederrheinische Franken[20a]) festgestellt, und darf man für die oberrheinischen Tochterrechte von Köln ein gleiches annehmen, so gewährt für Mittelfranken der Frankfurter baculus iudicii 34 einen erwünschten Beleg: *want er ist der frauwen momper, und sie ist sin momper nicht*[21]).

[18]) Zuerst mitgeth. v. Wallraff, Sammlung von Beitr. z. Gesch. der Stadt Köln 1, 159 f., darnach von Grimm, Weisth. 2, 836 und Wackernagel, Ztschr. f. dtsch. Alterth. 2, 553.

[19]) Ebenso in einer Achener Urk. v. 1409: *Dierich van Gülpen as momber Cilien sins wiffs* (Quix, Gesch. der St. Peter-Pfarrkirche u. s. w. 75).

[19a]) Caution bestellen.

[20]) Vgl. unten §. 6.

[20a]) Siehe noch Lacomblet, Urk. B. III. No. 229 (1335): *oerer beider manne ende witliken mumberen.* 519 (1353): *alz heirre, man ind mumber unser eligher vrauwen.*

[21]) Thomas, Oberhof S. 235 (s. u. §. 3). Vgl. ebd. 491. 512. 515. Euler, Güter- u. Erbr. 34. Siehe auch den Wormser *legitimus procurator* (§. 3 Anm. 26).

Alle diese Aussprüche sind aber um so charakteristischer, als die Vormundschaft über ledige Weiber dem fränkischen Rechte dieser Periode nicht mehr bekannt ist[22]). Und gerade aus der ehelichen Vormundschaft werden, wie die vorstehend und in den folgenden Abschnitten angeführten Quellen ergeben, alle dem Manne über die Frau zustehenden Rechte, insbesondere seine Verfügungsrechte über das eheliche Vermögen und seine prozessualischen Vertretungsbefugnisse, und auf der andern Seite die Beschränkungen der Dispositionsfähigkeit der Frau abgeleitet. In diesen Beziehungen befolgen aber auch diejenigen fränkischen Rechtsquellen, welche einer eheherrlichen „Vormundschaft" nicht ausdrücklich gedenken, dieselben Grundsätze, auch ihnen ist die eheliche Vormundschaft, wenigstens der Sache nach, bekannt. Sonach ist die Vormundschaft des Mannes über die Frau nach dem fränkischen Recht dieser Periode ein selbständiges, von der Geschlechtsvormundschaft unabhängiges Institut, und es erscheint, hier wenigstens, unzulässig, die in der Geschlechtsvormundschaft nicht enthaltenen Befugnisse des Ehemannes als Ausflüsse seiner Herschaft im Hause besonders zusammen zu fassen[23]).

Kraft seiner Vormundschaft ist der Mann das Haupt des Hauses: *want een man is hooft sins wifs, end si sal na sinen wil leven, ind een wif en is oers selfs niet weldich, mer oer man sal oere ghewalden. oick soe is een wiff on(der) oeren voirmonder, dat's oir man, end si is onder sinre voirmonderscap, ind si en*

---

[22]) Quell. z. Gesch. d. St. Köln III. No. 349 (1291): *sui iuris effecte, quod vulgariter dicitur selfmundig.* (Siehe über diesen Ausdruck Bluhme i. d. Mon. Germ. Leg. 4, 677 und die gens Langobardorum S. 25). Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 267. Die einzigen mir bekannten Zeugnisse für fränkische Geschlechtsvormundschaft sind eine Urk. der Königin Richeza von Polen, geborenen Pfalzgräfin bei Rhein, von 1056: *per manum Henrici palatini comitis, filii patrui mei, sub cuius tunc mundiburdio manebam.* Günther, Cod. dipl. I. Nr. 56. Ferner Hofrecht des Burchard von Worms cap. 23: *patri eius vel mundiburdo restituat.* Eine geringe Spur findet sich auch in dem Stadtrecht von Gennep (s. S. 8). Dagegen versteht der Ingelheimer Oberhof unter *momper* den Fürsprecher einer Partei im Prozess.

[23]) Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 345 f. 377. 500 f. v. Gosen, kl. Kaiserrecht 106. Schwarz, Gütergemeinschaft 14.

moit niet doen sonder oeren voirmonder[24]). Darum hat er die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens und muss daraus den ehelichen Aufwand bestreiten. So klagt nach einer Frankfurter Urk. v. 14'0 eine Frau gegen ihren Mann: *wie daz er nit tede als ein man sime elichen wibe billich tun solle, und daz sie mangel lide*[25]), und nach einer andern Urk. v. 1476 wird einem Manne, der von seiner Schwiegermutter den beweglichen Nachlass seiner verstorbenen Frau fordert, entgegengesetzt, dass er *in viel jaren bi irer dochter, siner elichen husfrauwen, als sich von got und recht gepurt, nit gewest, sunder anders wo mit andern frauwen gesessen si, sie elendiglichen sitzen, sich selber als ein arme frauwe ân sine hulfe und stuwer erneren lassen*[26]).

§. 2. Verfügungsrechte der Frau. Es wurde oben bemerkt, dass die beschränkte Dispositionsfähigkeit verheirateter Frauen eine Folge der ehelichen Vormundschaft sei. Deutlich wird dies im Stadtrechtsbuche von Kleve Tit. 57 (v. K. 58) hervorgehoben: *Nochtan en sal dat wiff geen scholt noch goet, woe wael si sunderlingh dair an getuchticht off geervet wer, niet in vorderen, noch manen, noch vergeven, buten oers mans wil, dat toe recht doegen soile; mer oer man sal des macht hebben ind doen, want een man is hooft sins wifs*[1]). Ganz ähnlich das Stadtrecht von Gennep 29: *Oick en magh gheen wiff enig guet vristen, si en moet oeren man tot einen momber hebben. und heefft sie ghenen man, moet oer die richter eenen momber geven. und een wiff en is gheens guts mechtig, het si erf off reedt, to koopen off verkoopen, in ghenen deel, want die man oer momber (iss in allet guet dat sie tosaemen hebben; uitgenomen oire spinrocken)*[2]).

In Köln galt von Alters die Gewohnheit, *dat so wilche vrauwe, dei geinen man en hait gehat, erfs vur schrinen ussgaen of verzien soulde, dat men an dat erve neiman en leisse schriven,*

---

[24]) Stadtrechtsb. v. Kleve Tit. 57 (v. K. 58). Vgl. v. Gosen, kl. Kaiserrecht 107.

[25]) Thomas, Oberhof S. 467.

[26]) Ebd. 501.

[1]) Die Fortsetzung siehe auf der vorigen Seite.

[2]) Die eingeklammerten Worte, welche in der mir vorliegenden Handschrift fehlen, sind aus dem Abdruck bei v. Kamptz ergänzt.

dei vrouwe enbreichte zeirst einen junfrauwen breif van irme pastoer besegelt dar up. Das Erforderniss des Jungfrauenbriefs wurde dann freilich durch eben die Verfügung, welcher wir obige Mittheilung verdanken[3]), beseitigt, aber der Rechtssatz, dass nur ledige Weiber Eintragungen in das Schreinsbuch beantragen könnten, blieb doch bestehen. Von den Kölner Tochterrechten[4]) ist am bezeichnendsten das Stadtr. v. Freiburg i. Br. v. 1293 §. 3[5]), welches die Ehefrauen in ihrer Dispositionsfähigkeit ganz den Kindern in väterlicher Gewalt zur Seite stellt: *Swel kint in sines vatters gewalt ist, das enmag nüt vertuon mit spile noh anders. und swas ez vertuot, das sol man sime vatter wider gen oder siner muoter; und lihet im ieman üt, das sol man ime nüt ze rehte gelten. und ist das ouch an dem wibe, nuwent si triben denne offenen koufschaz*[6]). Das Stadtrecht v. Freiburg i. Uechtl. hält gleichfalls an der allgemeinen Dispositionsunfähigkeit verheirateter Frauen fest, gestattet ihnen aber einmal, in Uebereinstimmung mit dem oben angeführten Stadtrecht von Gennep, freie Verfügung über eine gewisse Kategorie von Sachen: *Mulier contradicente marito et liberis suis, si voluerit dare vestimenta sua in elemosina, libere facere potest* (§. 31), sodann lässt es bei jedem einzelnen Geschäft ihre Dispositionsfähigkeit bis zu einem gewissen geringen Betrage zu: *Uxor burgensis non potest dare, nec aliquid alienare, nec aliquem contractum facere, nisi de voluntate mariti sui, nisi usque ad quatuor denarios* (§. 27). Ganz denselben Gedanken begegnen wir in dem Privileg v. Herzogenbusch v. 1355 §. 18: *Ist saecke, een poorter*[7]) *een wijf heeft, die plocht te backen oft te brouwen, die mach overmidts haer verliesen een gheback broodts oft ghebrouwt biers, alsoo dat hy daer teghen egheen wedertaelen en mach hebben; maer, en placht zy egheen coop-*

---

[3]) Quell. z. Gesch. d. Stadt Köln I. S. 234.

[4]) Das Berner Stadtr. §. 43 bestimmt nur, dass die Frau die Verfügungsrechte des Mannes nicht habe: *sed mulier hoc facere non potest.*

[5]) Statt des v. 1120 §. 47.

[6]) Gengler, Stadtr. 135.

[7]) d. i. Bürger.

manschap openbaerlijck te doen, soo sal haer man overmidts haer niet meer dan vier pennevert schaede lijden.

Beide Fälle einer erweiterten Dispositionsfähigkeit der Frau sind uns auch in den süddeutschen Rechten begegnet[8]), nicht minder die in den Privilegien von Herzogenbusch und von Freiburg i. Breisg. angedeutete umfassendere Handlungsfähigkeit der Handelsfrauen[9]). Die Ausnahmestellung der letzteren wird auch in andern Tochterstädten Kölns, nämlich in Murten[10]) und in Freiberg i. Uechtl.[11]) ausdrücklich anerkannt. Das Stadtrechtsbuch von Oppenheim §. 74 bestimmt: *Ein iklich kauffrau mag einem gebieten und zusprechen,* und in Frankfurt wurde 1479 wegen verkaufter Stockfische gegen eine verheiratete Frau geklagt: *nach dem sie ein kauffrauwe si und mit innemen und ussgeben teigelichen feilen kauf tribe, auch die obgemelten verkaufte stockfische inne genomen und furter verkauft, darzu ime 2 gulden inne abeslag der bezalung geben habe*[12]). Dass aber ausser den eigentlichen Kauffrauen auch sonstige gewerbetreibende Frauen nicht bloss in dem beschränkten Sinne wie die Bäckerinnen und Brauerinnen zu Herzogenbusch, sondern allgemein innerhalb ihres Gewerbebetriebes als selbständig behandelt werden konnten, bezeugt ein Nürnberger Statut: *auzgenomen gewantsneiderin, cramerin, wechslerin, offen gastgebin und die zu offem markt stên*[13]).

Geschäfte welche eine verheiratete Frau mit Ueberschreitung ihrer Competenz abschliesst sind dem Manne gegenüber unverbindlich, und von ihr veräusserte Gegenstände kann er

---

8) Bd. II. 1 S. 102 ff. Vgl. Kraut 2, 444.

9) Bd. II. 1 S. 100 f. Vgl. Kraut 2, 572 ff.

10) *Talis mulier quae contrahere consuevit vel mercare* (§. 41).

11) *Si autem illa sit mercatrix, ita quod manifeste emat et vendat, tunc ipsa tenetur solvere quod debet, et eius maritus, quicquid fuerit illud* (§. 28).

12) Thomas, Oberhof S. 502 Beklagte wusste hierauf nur zu erwiedern: *wie Slude, ire man, solichen stockefische umb ine gekauft hette, und sie nit, hette auch derselbe* (der Kläger) *underscheidelich, da er solichen stockefische irem husswirt zu kauf geben hette, gesaget zu ime: „sistu, Slude, ich borge dir die fische, und nit diner frauwen, want sie bezalt ungeren, und wille der bezalunge zu dir warten."*

13) Siebenkees 2, 222.

zurückfordern [14]). Dies ergibt sich aus der im Freiburger Stadtr. v. 1293 aufgestellten Parallele mit den Kindern in väterlicher Gewalt (s. S. 9), so wie aus einer dem 13. Jahrhundert angehörigen Urkunde des Kloster Haina in Hessen, welches von einer Frau ein Grundstück eingetauscht hatte, demnächst aber *marito querulante* ihm und seinen Stiefkindern noch weitere drei Morgen geben musste, um ihnen den Mund zu schliessen [15]). War das Geschäft nicht mehr rückgängig zu machen, z. B. weil der Erwerber bereits die rechte Gewere erlangt hatte (der Grundsatz „Hand muss Hand wahren" schützte ihn nicht, weil die Gegenstände in der Hand der Frau nicht anvertrauetes Gut waren), so konnte der Mann von seiner Frau Ersatz verlangen, der natürlich während der Ehe nur aus ihren etwaigen Sondergütern, sonst nur bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ehe zu leisten war. In diesem Sinne ist vielleicht eine Frankfurter Urkunde v. 1400 aufzufassen, nach welcher ein Mann gegen seine Frau klagt, *daz sie ir beider guts eins teils in andere hende kerte und getan hette âne sinen worten und wissen*, worauf das Gericht erkennt: *waz Henne vorgenant gewiset, als recht ist, daz sin husfrauwe ir beider guts âne sinen willen und worte verussert oder vergiftiget habe, daz sie daz billich widder thu und in beiden zu nutze widder thu* [16]).

Am eingehendsten beschäftigen die Quellen sich mit den prozessualischen Verfügungsrechten verheirateter Frauen. Schon oben (S. 6) wurde eine Bestimmung des Achener Stadtrechts angeführt, wonach zwar ledige Weiber vor Gericht auftreten konnten, verheiratete aber durch ihren Ehemann vertreten werden mussten. Erschien bloss die Frau, so war das ebenso gut als wenn von ihrer Seite niemand erschienen wäre. Vor dem Ingelheimer Oberhof klagte eine gewisse Katharine Starcken *von momperschaft wegen irer wasen*, d. h. als Be-

---

14) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 36. Kraut, Vormundsch. 2, 399.

15) *Os clausit data pace.* Zeitschr. des Ver. f. hess. Gesch. 3, 83. Die Erwähnung der Stiefkinder scheint anzudeuten, dass es sich um ein Grundstück aus erster Ehe der Frau, das den Kindern verfangen war, handelte.

16) Thomas, Oberhof S. 467 f. Ueber eine andere mögliche Auffassung dieses Rechtsfalles vgl. jedoch unten §. 6 zu Anm. 28.

vollmächtigte ihrer Base Katharine. Beklagter machte den Einwand: *er sulle ir nit antwerten, Kathrine si ein (l. eim) knecht verstricket zu der ee, und hoffe, der knecht sulle billicher ir momper sin, dann Kathrine Starken, und sie sulle ein unmichtig momper sin.* Das Gericht erkannte dem entsprechend [16a]). In dem Liber sententiarum von Kleve cap. 95 begegnet folgender Fall: *En vrouwe, die enen echten man had, heft mit twe schepen ind den geswaern baide* [17]) *gepandt an erve eens andern mans vor erflikenend jaerlicken tins*; der Gepfändete beruft sich auf richterliche Entscheidung, worauf die Pfändungszeugen sich begeben zu dem *echten man der selver vrouwen, end gevraecht, off hi sinen wive der peiningh steet? hi sacht: ja.* Darauf werden beide Parteien vor Gericht geladen, aber *die man, die sinen wive der pandinge gestaen heft, die en is nicht comen, noch niemant van sinre wegen, an die bank, dann sin wiff aldaer geschiet mit enen briefken, den richter eisschende, alsulke pande oen to levern, as sin wif gepandt hat.* Von der Frau wird gar keine Notiz genommen, vielmehr findet das Contumazialverfahren gegen ihren Mann statt.

Deshalb waren die Gerichte auch gehalten, in Sachen verheirateter Frauen die Ladungen nicht an diese, sondern an die Männer ergehen zu lassen. Nürnberger Statut: *Auch sol dhein pütel dheiner frawen niht fürbieten die einen man hat, und ez sol auch dhein schepf dhein clag uff dhein frawen niht lazzen schreiben die einen man hat. wer aber, daz daruber dhein clag uff dhein frawen geschriben werd, das sol dem mann dheinen schaden bringen* [18]).

Also unbefugte Prozessführung der Frau hinter dem Rücken des Mannes war für diesen unverbindlich; ob auch für sie? Darüber belehrt uns eine Frankfurter Urkunde [19]), nach welcher die Frau eines gewissen Wigel gegen einen gewissen Heinze prozessiert, Wigel aber der Prozessführung seine Genehmigung versagt hatte. Es wurde dahin erkannt: *trede Wigel*

16a) Loersch, Ingelheimer Oberhof No. 162 (1448).
17) Der geschworene Bote.
18) Siebenkees 2, 222.
19) Thomas, Oberhof S. 562.

dar und swere uff die heilgen, das er umb solicher sachen willen, darumb sin husfrauwe an dem gerichte zu Bornheimer berge mit dem egenanten Heintzen gerechtet hat, nit enuss an dasselbe geriechte komen si, und er sie des auch nit geheischen oder gewilliget habe: das er dan dem selben Heintzen entgangen si, ... Heintzen doch sines rechten unbenomen gein Heintzen (l. Wigels) frauwen. Hiernach bleiben die Ansprüche gegen die Frau bestehen, sie können aber, wenn sie keine Sondergüter besitzt, erst nach Auflösung der Ehe gegen sie oder ihre Erben geltend gemacht werden.

§. 3. Verfügungsrechte des Mannes. Das Stadtrechtsbuch von Kleve Tit. 57 (v. K. 58), wie es die Dispositionsbeschränkungen der Frau aus der eheherrlichen Vormundschaft ableitet, betrachtet andererseits die absolute Verfügungsgewalt des Mannes als einen Ausfluss desselben Verhältnisses: *Vort soe is een man sins wives ind oerre twier guet een voirmonder* [1]*, te doen ind te laten dair mede dat oen gadet* [2]*, buten bekroen sins wives ind sinre kindere* [3]*, 't en weer dat si dair aen sunderlingh getuchticht weren off geervet.* Dieselbe Bestimmung kehrt in dem Stadtrecht von Kalkar 32 §. 2 (v. K. 38) wieder.

Den Grundsatz von der Allgewalt des Mannes finden wir auch in dem würtembergischen Franken, wo der Bericht v. Brackenheim v. 1552 folgendes enthält: *Dieweil ein burger oder ein burgerin leben, sie haben kind oder nit, gibt der man, die weil er reiten und gên mag, aigen und lehen und farend guet, und alles das er und sein eelich wurtin hat, wem er will und wa in lust, und siecht (l. fiecht) es die wurtin oder seine kind oder sein erben nichtzit an; aber an dem toudbet mag er nichtzit*

[1]) Vgl. die gleichlautenden Worte des Brünner Schöffenbuchs (s. Bd. II. 1 S. 96).

[2]) Variante: *Dat oen gut dunket nae sinen will.*

[3]) Statt der folgenden Worte findet sich die Variante: *wern oen ock ennige guedern angeerft; ock so wess schepen konden off gewaer konden off brief sin, dar seggen wie nit tegen.*

thuen oder begeben, dann das er mit der hand begreifen und erhäben mag, damit tut er was in lust[4]).

Merkwürdigerweise stimmt nun hiermit auch der grösste Theil der oberrheinischen Tochterrechte Kölns überein, während wir unten zeigen werden, dass das Recht der Mutterstadt wesentlich andern Grundsätzen folgte. Am klarsten heisst es in dem Stadtr. v. Bern §. 43: *Quamdiu pater vixerit et sanus fuerit et incolumis, omnia bona, que habet in allodiis feodis et aliis rebus, potest dare vendere et expendere, quomodocunque et cuicunque voluerit, et pueris invitis et uxore nolente.* Und ganz ähnlich in dem Stadtrecht v. Burgdorf v. 1273: *Si duo in simul matrimonium contraxerint, quamdiu vir ire ac equitare potest, omnia sua mobilia cui vult libere dare potest, et feoda sua, que sui filii non receperint, alii libere conferre potest et de ipsis quemcumque voluerit infeodare. allodia quoque sua potest pro negotiis suis libere invadiare, et vendere sine contradictione qualibet bene potest*[5]). Gerade das Stadtrecht von Burgdorf verdient vorzügliche Beachtung, weil es in den letzten Worten in bewusster Weise von den Bestimmungen seines unmittelbaren Mutterrechts, Freiburg im Uechtlande, abweicht. Denn Freiburg im Uechtlande war, wie wir unten sehen werden, die einzige von allen mit Kölner Recht bewidmeten Städten, welche sich auf einen der Allgewalt des Mannes entschieden entgegengesetzten Standpunkt stellte. Dass die Freiburger Schöffen sich der Abweichungen des Burgdorfer Rechts von dem ihrigen bewusst waren, dürfte aus der folgenden i. J. 1274 von ihnen nach Burgdorf ertheilten Rechtsbelehrung hervorgehen: *Ein man nimt ein wib unde git ier eigin an husi aldi andirme guoti, undi gilobit ier, daz er daz niemir virkoufit noch virsetzit âni ier willin*[6]); *dar nach virkoufit dir man aldi virsetzit daz eigin aldi*

---

4) Reyscher, altwürtemb. Statutarr. 538. Brackenheim liegt südwestlich von Heilbronn. Fast wörtlich gleichlautend das Recht von Frauenzimmern (Fischer, Erbfolge 2, 200).

5) Zeerleder, Urk. B. z. Gesch. der St. Bern II. S. 108. Das Stadtr. v. 1316 §. 51 (Gaupp, Stadtr. 2, 124) stimmt hiermit wörtlich überein.

6) Nach dem Burgdorfer Recht bedurfte es solcher besondern Versicherung, nach dem Freiburger nicht.

daz hus âni dis wibis willin: son[7]) *mag diz wib, die wile dir man lebit, hie widir niut gisin, swenni abir dir man stierbit, son sol diz wib nit virlierin ir gabi undi ier reht an den vorgiseiten dingen*[8]).

Nach dem Vorstehenden kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auch das Recht von Freiburg im Breisgau v. 1120 ganz auf dem Standpunkte von Bern und Burgdorf steht, wenn es §. 20 bestimmt: *Burgensi licet dare vel vendere uxore sua vivente quidquid possidet* oder §. 44: *Maritus uxore vivente pro voluntate sua de possessione sua disponit*[9]). Dieselben Bestimmungen kehren in den späteren Freiburger Rechtsaufzeichnungen[10]), nicht minder in denen von Colmar[11]), Bremgarten[12]), Dattenried[13]) und Aarau[14]) wieder. Wenn wir die Familie von Freiburg i. Uechtl. ausnehmen, von der doch wieder Burgdorf hierher gehört, so finden wir dieselben Grundsätze in dem ganzen Colmar-Freiburger Kreise, nur Murten und Diessenhofen haben die fraglichen Bestimmungen des Freiburger-Rechtsbriefs von 1120 nicht aufgenommen, für Diessenhofen steht auch sonst urkundlich fest, dass es die absolute Verfügungsgewalt des Mannes nicht anerkannte[15]), und Waldkirch vertrat wenigstens in späterer Zeit, wie es scheint, das Prinzip der gesamten Hand, indem das Stadtrecht v. 1470[16]) §. 16

---

[7]) d. i. *so en.*

[8]) Kopp, Urk. z. Gesch. d. eidg. Bünde II. Nr. 70.

[9]) Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 499 f. Gengler, deutsch. Privatr. 2, 966 f. v. Martitz, ehel. Güterr. 151.

[10]) Stadtrodel §. 27. 41. Stadtr. v. 1293 §. 8.

[11]) 1293 §. 8.

[12]) 1309 §. 5.

[13]) 1358 §. 8.

[14]) Siehe Argovia 4, 219.

[15]) Schauberg, Zeitschr. f. ungedr. schweiz. Rechtsqu. 2, 104 (1381): Ehegatten lassen gemeinsam vor Gericht eine Rente auf *ab irem hus und hofreiti*, wobei die Frau sich *sunderlich entzech der rechten so si hat uss dem vorbenempten hus, als ir brief darumb wol wiset von ir hainstür und morgengab.* Zu dieser Erklärung wird ihr mit Bewilligung des Mannes ein besonderer Vogt gesetzt, dem sie dreimal erklärt: *dass si dise ding gern und unbetwungentlich tun wölte.*

[16]) Mone, Zeitschr. 14, 82 ff.

bestimmt: *Wenn ein wip von irem man ist und bi im nit sin noch bliben wil, dennocht mag der man sin guot, ligends und varends, wenn er wil, versetzen, verkoufen und das vertigen nach der stat recht.* Ich verstehe dies so, dass der Mann, wenn seine Frau ihn verlässt, allein berechtigt sein soll zu allem was sonst nur mit gesamter Hand geschehen kann; doch ist allerdings auch eine andere Auffassung berechtigt, der ich unten (§. 6 zu Anm. 20) Ausdruck gegeben habe.

Also die bisher erörterten Rechte von Kleve, Kalkar, Brackenheim, und die Mehrzahl der oberrheinischen Tochterrechte Kölns vertreten ein der gesamten Hand entgegengesetztes Prinzip[17]. Man hat Bedenken getragen dies anzunehmen, weil man darin einen Widerspruch mit dem Geiste des fränkischen Rechts, wie er insbesondere sich auch in dem Freiburg-Colmarer Kreise zeigt, zu finden meinte[18]. Allein man übersah den Unterschied zwischen der gesamten Hand im weitern und im engern Sinne. Die gesamte Hand im weitern Sinne, die eheliche Genossenschaft wie wir sie oben genannt haben, zeigt sich während der Ehe darin wirksam, dass die Eigenthumsverhältnisse der Ehegatten ganz in den Hintergrund treten und demgemäss das beiderseitige Vermögen nach einheitlichen Grundsätzen wie éine Masse behandelt wird. Dies geschieht nun zuweilen so, dass der Mann kraft seiner vormundschaftlichen Gewalt die eheliche Genossenschaft, selbst gegen den Widerspruch der Frau, nach aussen hin allein vertritt[19], weit häufiger aber so, dass diese Vertretung nur bei der fahrenden Habe, als dem weniger wichtigen Theile des ehelichen Vermögens, platzgreift, während bei Verfügungen über Immobilien das vormundschaftliche Element durch das genossenschaftliche verdrängt und demzufolge die Mitwirkung beider Ehegatten verlangt

---

[17]) Denselben Standpunkt haben wir früher auch als den der mährischen Stadtrechte kennen gelernt. Vgl. Bd. II. 1 S. 112 f. 115. 155.

[18]) Vgl. Roth, Jahrb. 3, 316. 346 f. Derselbe, krit. Vierteljahrsschr. 10, 176 f. So erklärt sich auch Eulers schwankende Haltung gegenüber dem Freiburg-Colmarer Recht. Vgl. Güter- u. Erbr. 14 f. Zeitschr. f. dtsch. R. 7, 84.

[19]) Etwa wie der Complementar bei der Commanditgesellschaft (DHGB. 158).

wird[19a]). Diesem Systeme gegenüber steht dann das der ostfälischen Sachsen, bei welchen Genossenschaft und Vormundschaft zusammen nur bei der fahrenden Habe in Betracht kommen, während die Immobilien einzig durch die Vormundschaft zusammengehalten werden. Ich möchte darum für dies System statt des dafür besonders beliebten und früher auch von mir gebrauchten Ausdrucks „Gütereinheit" die Bezeichnung „Verwaltungsgemeinschaft" vorschlagen, der dann die gesamte Hand (im weitern wie im engern Sinne) und die aus ihr erwachsene Vermögens- oder Gütergemeinschaft gegenüber zu stellen wäre.

Die absolute Verfügungsgewalt des Mannes, wie wir sie oben kennen gelernt haben, setzt voraus, dass er noch seiner selbst vollkommen Herr ist, dass er noch „reiten und gehn" kann. Zu Verfügungen auf dem Siechbett bedarf er der Mitwirkung der Frau, hier ist gesamte Hand nötig.

Wesentlich geringer ist die Gewalt des Mannes schon nach dem Recht von Freiburg i. Uechtlande v. 1249 §. 22: *Si duo matrimonialiter contraxerint, quamdiu vir ire et equitare potest, omnia mobilia sua cuicunque voluerit libere dare potest, et feuda sua, que liberi sui non receperint, aliorsum libere infeodare potest, et allodia sua pro negotio suo libere obligare potest, vendere autem non potest, nisi de voluntate uxoris sue et liberorum suorum.* Mit Ausnahme von Burgdorf haben sämtliche Tochterstädte Freiburgs, insbesondere Thun, Aarberg und Büren[20]), diese Bestimmung wörtlich aufgenommen. Also freie Verfügung des noch lebenskräftigen Mannes über die fahrende Habe, Afterverleihung von Lehen, Verpfändung von Allodien, — aber Veräusserung von Allodien nur mit gesamter Hand.

Immerhin hat der Mann auch hier noch eine Gewalt wie sie ihm von der grossen Mehrzahl der fränkischen Rechtsquellen nicht zugestanden wird; vielmehr ist es die Regel, dass er nur über die fahrende Habe frei verfügen kann, bei Verfügungen über Immobilien dagegen die Frau zuziehen muss.

[19a]) Vgl. Sandhaas 106.

[20]) Zeerleder, a. a. O. I. S. 583. II. S. 60. 325.

Die Verfügung über die fahrende Habe wird ihm in einem Nürnberger Statut ausdrücklich zuerkannt: *daz ain ieclich burger vollen gewalt hat, daz er mac tun und lazen mit seinem varnden gut und mit seiner beraitschaft swaz er wil, und schaffen damit swaz er wil, die weile er mac reiten und gên, daz in sein wirtein und seine kint daran nicht geirren mögen.* In Leibesschwachheit muss er aber die Genehmigung seiner Frau zu derartigen Verfügungen einholen: *Ist aber, daz ain burger so cranc ist, daz er ungehabt und ungefüret drei schritte niht gên mac, so mac er âne seiner wirtein wort niht tun noch schaffen mit seinen varnden gut, noch mit seiner beraitschaft, er hab denne gut briefe oder gute gezeuge, daz si im vor den gewalt geben habe, mit sein aines hant da mit ze tun swaz er welle*[21]). In ähnlicher Weise bestimmt auch das Bamberger Recht 361: *Es mag ain man an seinem todbet mit besambter hand seiner wirtin sein varende habe schicken und achten wem er will, das in seine kinder nichts daran gehindern mogen.* In den übrigen Quellen des fränkischen Rechts ist die Verfügung des Mannes über fahrende Habe nicht mit gleicher Bestimmtheit anerkannt, sie ergibt sich aber von selbst aus dem Gegensatze zu den der gesamten Hand respective der Verfangenschaft unterliegenden Immobilien[22]).

Bedenken könnte man nur rücksichtlich des Frankfurter Rechts hegen, indem ein Statut von 1475 die Verpfändung beweglicher Sachen an die Zustimmung der Frau knüpfte: *Iss sollen auch furter alle insetze der farende(n) habe, der schult si wenig oder viel, fur zweien werntlichen richtern von mannen und frauwen gescheen, also daz die eelichen husfrauwen dabi geinwurtig sin*[23]). Dass wir es hier aber nur mit einer Ausnahmebestimmung zu thun haben, ergibt sich aus den prozessualischen Grundsätzen des Frankfurter Rechts, nach welchen in Prozessen um fahrende Habe der Mann allein, in Prozessen um Liegenschaften dagegen Mann und Frau geladen wurden. Ba-

---

21) Siebenkees 2, 212 f.

22) Roth, Jahrb. 3, 316. 346 f. Euler, Güter- u. Erbr. 35. Schwarz, Gütergemeinschaft 16. 57. v. Gosen, kl. Kaiserr. S. 133.

23) Thomas, Oberhof S. 286.

culus iudicii §. 87: *Weres aber, das solichs berorte farnde habe, die also versast oder verkauft wurde, ... und ginge es dan zwei elude an, so muss die verkundunge mit namen dem manne gescheen.* §. 88: *Were aber, daz die sache eigen und erbe berorte, so muste die verkundunge beide(n), man und frauwen, gescheen mit dem richter, obe sie inheimsch weren.*

Die prozessualische Vollmacht des Mannes in Sachen seiner Frau ist uns schon früher in den Stadtrechten von Achen (S. 6) und Kleve (S. 8) begegnet. Zu vergleichen ist auch noch Klev. Stadtrechtsb. 53 (v. K. 54): *Die man is voirmonder sins wiffs, tohant alse oen getrouwet is, ind dair om sal men oen, gelic oir vader, off der vrouwen smacheit geschuit, dair voir antworden*[24]. Aehnlich, für den umgekehrten Fall, eine Rechtsmittheilung von Freiburg i. Uechtl. nach Burgdorf v. 1274: *Eins wib biutet unzucht einem burgeri mit wortin aldi mit werkin; daz clagt der burger: so sol dis wibis man virstan diz wib*[25].

§. 4. Verfügungen mit gesamter Hand[1]. Für Köln ergibt sich das Prinzip der gesamten Hand bei jeder Verfügung über Grundstücke, mögen sie von der Frau oder dem Manne herrühren, schon aus den oben (S. 4 f.) angeführten Urkunden des 13. Jahrh., besonders klar tritt es aber in folgender Bestimmung von 1356 hervor: *Notum sit, quod predicti officiales statuerunt et ordinaverunt: quando aliquis remittet hereditatem suam, duo officiales debent remitti ad uxorem suam, ad inquirendum, si consentiat in renunciacionem sive remissionem dicte here-*

---

[24]) Vgl. Liber sent. 42: *Een man is komen als ein momber sins echten wifs, ind hevet beclaget* etc. Ebd. 53 qu. 1: *Een man as een echte momber sins wiffs heeft geclaget.* Vgl. ebd. 69. 106.

[25]) Kopp, Urk. z. Gesch. der eidg. Bünde II. No. 70. Siehe auch Mon. Germ. Leg. II. S. 138 (1165): das Testament eines Wormser Klerikers wurde angefochten, indem *vitricus defuncti, maritus scilicet matris, eius (sc. matris) nomine hereditatem que matri contingebat, cuius ipse legitimus procurator extitit, ... repeteret.*

[1]) In den vlämisch-holländischen Rechten findet sich das System der gesamten Hand im allgemeinen nicht (vgl. Sandhaas 106), aber ebenso wenig hatte der Mann ein einseitiges Verfügungsrecht über Güter der Frau (s. u. S. 28. 30 Anm. 42). Ein solches stand ihm nur im Wallonischen unter dem Namen *main plévie*, *manus plicata* zu. Vgl. unten §. 13 Anm. 7. Schwarz, Gütergemeinschaft 63.

ditatis, aut ratum teneat[2]). Dem entsprechend wird in den Urkunden regelmässig, namentlich auch bei Verfügungen über Errungenschaftsimmobilien oder Erbgüter des Mannes, die Zuziehung der Frau ausdrücklich hervorgehoben[3]). Für Achen hat Euler dieselben Grundsätze nachgewiesen[3a]). Das Stadtrecht v. Gennep 29 bestimmt: *Vort so en magh gheen man einich erfgut verkoopen und levern buiten sinen wiff, dat wiff en moet dat mede int' recht overgeven*, und ähnlich das Berg. Landrecht 58: *Ouch en sall gein man ader frowe erfschaft noch pantschaft im ganzen bedde ein buissen den anderen nit overgeven, versetten noch besweren. wes des geschege, sall van unwerde sin.* In den niederrheinischen Urkunden aber lässt sich die gesamte Hand bis in's 11. Jahrh. zurück verfolgen[4]).

Hiernach stehen die Stadtrechte von Kleve und Kalkar mit ihrer absoluten Verfügungsgewalt des Mannes am Niederrhein durchaus allein, und ebenso wenig lässt sich ein Zusammenhang

---

[2]) Quell. z. Gesch. d. St. Köln I. S. 251. Vgl. Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 241 (1239).

[3]) Lacomblet, Urk.-B. I. Nr. 461 (1176): ein Kölner Bürger, *cum prole careret*, schenkt *una cum uxore sua* gewisse Lehn- und Lassgüter, mit denen er um seiner Verdienste willen persönlich belehnt war, mit Vorbehalt der Leibzucht für sich und seine Frau. Quellen z. Gesch. d. Stadt Köln II. S. 17 (1204). 85 (1222). 92 (1224). III. S. 6 (1270). 240 (1286). 290 (1289).

[3a]) Zeitschr. f. deutsch. Recht 7, 88.

[4]) Lacomblet I. Nr. 180 (1045): zu Deutz schenkt ein Mann *cum consensu ac permissu dilecte coniugis mee ceterorumque coheredum meorum predium meum.* 260 (1102): ein Mann verschenkt *allodium quod in villa B. possedit* und geht in's Kloster, Frau und Kind werden mit Geld abgefunden. 318 (1134): Ehegatten bestätigen eine vom Grossvater des Mannes gemachte Stiftung. II. Nr. 562 (1266): Lehen des Mannes. 913 (1291): Errungenschaft. III. Nr. 102. 240. 925. 934 (sämtlich Erblehen des Mannes betreffend). 285 und 299 (Erbgüter des Mannes). Vgl. auch I. Nr. 87 (927). 122 (937). 164 (1028). 184 (1051). 188 (1052). 401 (1160). 404 (1162). Bezeichnend ist namentlich III. Nr. 605 (1360), wo ein gefangener Ritter für sich, seine Frau und seine Kinder auf eine Herschaft, *beheltenisse Margarieten unsen elighen wive urre miedghave*, verzichtet und für den Fall, dass seine Frau und seine Kinder nicht zum Verzicht zu bewegen sein sollten, sich zum Einlager verpflichtet und Bürgen bestellt, obgleich er doch das Eingebrachte seiner Frau ausdrücklich ausgenommen hatte. — Für das Landrecht von Jülich ist auf die Bestimmung über bösliche Verlassung zu verweisen (s. u. §. 6).

zwischen den analogen Bestimmungen der oberrheinischen Tochterrechte [5]) und dem Kölner Mutterrecht entdecken. Es ist anzunehmen, dass man in Colmar und Freiburg nicht minder bewusst von der Kölner Mittheilung abwich, wie in Burgdorf von derjenigen aus Freiburg im Uechtlande [6]). Unter dem Einfluss alemannischer Rechtsanschauungen kann dies nicht geschehen sein [7]), und auch in elsässischen Urkunden geschieht der Mitwirkung der Frau regelmässig Erwähnung [8]).

Auch am Mittelrhein huldigte man denselben Grundsätzen wie am Niederrhein. In einer Wormser Eheberedung von 1325 machte der Bräutigam vor Bischof und Rat folgenden Vorbehalt: *E er abir bi ir slafe und geslafen habe, so hat Eigeln ime alleine vor uns behalten in sinen handen 3000 pfd. haller wert sins gudis, wo er wil, an liegendem gude, daz er die moge setzin vor sine sele und allir siner altvordern und siner vronde sele, war er wil, weme er wil und wie er wil, er oder sine manufideles an di er daz hernach setzit; daz mag Eigeln auch wol minren und wandeln, wan es ieme fugit, ân allirhande widerrede, und sol Jeckeln* [9]) *und sine dohter Anne nit . . . in odir sine manufideles dar ane hindirn oder irren in keine wis* [10]). Hätte Eigel ohnehin frei über sein Vermögen verfügen können, was bedurfte es da noch des Vorbehalts [10a])? Die Heidelberger Erbordnung v. 1467 §. 3 bestimmt: *Und dwile beide elich gemehel bi einander in leben sin, sie haben libserben oder nit, so mogen sie solich*

---

5) Die Ausnahmen s. o. S. 15. 17.

6) Siehe oben S. 14.

7) Vgl. Bd. II. 1 S. 125 f. 136. Siehe auch Mone, Zeitschr. 9, 471 (1280).

8) In den folgenden Urkunden wird die Frau speziell bei Erbgütern des Mannes zugezogen. Schöpflin, Alsatia dipl. Nr. 230 (1097). 569. 574 609. 640. 661. 665 f. (sämtlich 13. Jahrh.). 1097 (1360). Bemerkenswert ist 791 (1294) wegen des eidlichen Verzichts der Frau und der Kinder. Siehe auch Mone, Zeitschr. 15, 392 (1261).

9) Der Vater der Braut.

10) Fichard, Wetteravia 1, 282.

10a) Vgl. auch die Wormser Urkunden, welche Schwarz, Gütergemeinsch. 15 und v. Gosen, a. a. O. 129 anführen. Ob das Wormser Hofrecht v. 1023—24 Cap. 5 schon die ges. H. andeutet, muss dahingestellt bleiben; jedenfalls ergibt die Stelle so viel, dass der Mann über Grundstücke an denen die Frau ein Recht hatte nicht einseitig verfügen konnte.

gutere die sie zu samen bracht han verseczen, verkeufen und damit tuen und lassen nach allem irem willen. Aehnlich das Stadtr. v. Wertheim v. 1466 §. 33 über Verpfändung von Immobilien: *Were fur schulde insatzunge thun wil, der sal sulchs thun in eim offen gerichte, dabi des der eim die insatzunge thun wil sin eelicher gemahel sin sal.* Damit stimmt die Hervorhebung der gesamten Hand in Urkunden aus dem Odenwalde, dem badischen und würtembergischen Franken[11]), so dass auch hier die Isolierung von Brackenheim und Frauenzimmern erwiesen ist.

In Frankfurt bestimmte der Baculus iudicii 53: *Wer sich eigen und erbs ussern und fur die zinse lassen ligen wil, sin es elude, so sollent der man und die frauwe sich des semptlich vorm gerichte verussern*[12]). Dem entsprechend lesen wir in einer Urk. v. 1429, wie jemand einem gewissen Jorge *zusprach, als sie umb daz hinderhuss zu L. zu kaufe weren komen, daz ime da Jorge zugesaget hette, daz er siner hussfrauwen macht*[13]) *hette darinne, und er hoffe auch, daz er im den kauf billig vollenzihen und werschaft tun sulte, nach dem sin husfrauwe den darnach auch gewilligt habe gehabt.* Der Beklagte antwortet: *das er solichs kaufs nit anders mit im were angegangen, dann uff ein hinderbringen an sine husfrauwe, oben ess ir wille were; und nach dem iss nit ir wille were, und sie auch selbs alda stunt und daz wider-*

---

[11]) Wirtemberg. Urk.-B. II. S. 394 (1087. 1088). Aschbach, Gesch. der Grafen von Wertheim, Urk.-B. Nr. 23 (1223). 39 (1285). Mone, Zeitschr. 9, 59 (1361). Simon, Gesch. d. Grafen zu Erbach, Urk.-B. Nr. 28. 55. 57 f. 62. 66. 85. 134 (sämtlich 14. Jahrh.). 93 (1375): ein Mann verkauft *für mich und alle mine erben* eine Wiese, *und wann di vorg. wisen min rehtlich eigen waren, so han ich Ulrich Pafey vorg. Alheit, mine elichen husfrauwe, gebeden, daz si iren willen unde verhangnisse hat getan her zu disen vorgeschr. dingen. Und ich Alheit . . . bekenne, daz alle dise vorg. ding gesehehen sin mit mime guden willen, gunst und verhengnisse; unde wan ich eigens insigels enhan, so han ich gebeden den vesten edeln kneht Conrad Echter, daz er sin insigel fur mich unde mine erben gehangen hat an disen brief.*

[12]) Thomas, Oberhof S. 242. Siehe auch Bacul. iud. 54. Böhmer, Urk.-B. d. St. Frankf. S. 40 (1223). 49 (1226). 361 (1304). Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. S. 33 f. Schwarz, Gütergemeinsch. 38.

[13]) Vollmacht.

sprach, daz sie iss nit gewilliget hette, daz er dan hofft daz er (in) solichs kaufs billich irliesse. Das Gericht entscheidet zu Gunsten des Beklagten [14]).

Mit der grössten, stellenweise selbst auffallenden Schärfe wurde das Erforderniss der gesamten Hand von dem Ingelheimer Oberhofe betont. Im Jahre 1385 stellten Eheleute, nachdem sie durch das Zeugniss des Pfarrers ihre Ehe erwiesen hatten, an das Gericht die Frage: *ob wir sie vor eliche lude hilden, und ob keines âne des (l. das) ander ire gut und erbe mochte odir kunde vergiften odir vergebin, daz imand dar an hebindig were?* Das Gericht erkannte demgemäss: *wir hilden sie vor eliche lude, und konde[n] noch en mochte ir keines alleine âne daz andir ire gut und erbe vergiften odir vergebin, daz mogde oder macht hette* [14a]). — Im Jahre 1442 hatte jemand wegen rechtskräftiger Forderungen Anleite auf Güter seines Schuldners beantragt, und um dem Einwande, dieser sei nicht mehr Eigenthümer, zu begegnen, stellte er die Frage an das Gericht: *ab is dem gericht it kundich si, das Diemait, des vorg. Clais hussfrauwe, ie an das gericht komen si und habe ere gude mit halme und mit munde off gegeben, bewilliget ader dar off vertzegen, als in dem gericht recht ist?* Das Gericht erwiederte: *in en si da von nit wissetlichen, und solichs en si auch vor in nit geschên.* Darauf Kläger: *abe Claiss soliche gude mit recht buissen willigunge und vertzig siner hussfrauwen und mit sins eins hant vergiften ader verkeufen moge?* Erkannt: *das der man nust moge enweg geben âne die frauwe, er hette dann ettewass das zu sinen eins handen stunde, des ime das gericht bekent.* Dem gemäss wurde dann die vom Kläger gewünschte Anleite bewilligt [15]). — Aehnlich ist eine andere Ingelheimer Urk. v. 1448 [16]). Ein Mann hatte Güter in Kostheimer Gemarkung, die einem Kölner Bürger Johann Dasse gehört hatten und nach dessen Tode *off desselben Johans nachgelassen wetewe und ander sine kinder er-*

---

[14]) Thomas, Oberhof S. 485.
[14a]) Mone, Zeitschr. 9, 65.
[15]) Loersch, Ingelh. Oberhof Nr. 31.
[16]) Ebd. Nr. 160.

storben sint, bekümmert, es wurde aber von einem gewissen Ort Platen, der die Güter von Dasse gekauft haben wollte, Widerspruch dagegen eingelegt. Kläger stellte die Vorfrage: *wie sich ein man an diss erber gericht stellen sulle, die erpliche gutere in diesem gericht gelegen vergiften und vergeben sulle?* worauf das Gericht mit Recht erwies: *wann ein man an diesem gerichte erpliche gutere ubergeben wulte, der sulde sine eliche hussfrauwe, als ferre er die hette, bi eme stene hane, und soliche gift mit willigen und ubergeben* [17]). Auf Grund dieses Weisthums verlangte Kläger die Zurückweisung des Ort Platen, da die von diesem behauptete *gift die der selbe Johann Dass ane diessem gericht sulle han getan* unkräftig sei *(nust macht enhabe)*, weil sie *geschên sin âne sine eliche hussfrauwe.* Platen will diese Frage dahingestellt sein lassen, behauptet aber, nach Johann Dasses Tode habe er die betreffenden Güter dessen Sohne Johann zurückgegeben und von diesem dann von neuem empfangen, diese zweite (resp. dritte) „Gift" sei aber gültig: *wand solich gud zo der zit off den jungen Johan Dassen gekomen und gestorben, und des ein rechter erbe were und des alleine macht hette zu vergeben.* Kläger bestreitet auch dies, da der junge Dasse *gebrudere und geswistert habe und sine mutter noch in leben si, da mede er noch nit gedeilt habe, noch gestockt oder gesteint, als recht si, oder auch von siner muder und miterben an diesem gericht nit off geben hait.* Den von Platen erhobenen Einwand der rechten Gewere sucht er dadurch zu entkräften: *solicher besesse en sulle mir nicht schaden, wann, hette ich ee gewiste das die von Collen guttere da gehabt hetten, ich hette sie auch ee angesprochen.* Das Gericht geht über die erste „Gift" stillschweigend hinweg, behandelt sie also als nicht geschehen, weil die gesamte Hand ehlte; wegen der zweiten (resp. dritten) Gift wird Platen zum Beweise zugelassen, dass dieselbe des Veräusserers *muder und ander siner geswistert wille gewest si, ee und zuvor Engelbrecht* (der Kläger) *die gude mit clage begriffen hait: so hait die gift*

[17]) Es wird also gar nicht weiter gefragt, ob Johann Dasse auch nach Kölner Recht seine Frau hätte zuziehen müssen, sondern einfach das ius rei sitae angewandt.

macht, als ferre das der junge Johan Dasse off die zit nit elichs wibs gehabt habe.

Auch in Lothringen ist die gesamte Hand schon früh nachweisbar. Graf Peter von Luzelburg, *unus ex nobilioribus Francorum et Salicorum proceribus*, veräussert 1126 Güter die er von seinen Eltern geerbt, *concordantibus et cooperantibus coniuge sua Itta et unico filio Regenhaldo*[18]). Ein Sohn des Herzogs von Lothringen verschenkt 1172 ein *predium quod hereditario iure patre meo concedente possedi, assensu uxoris mee et filiorum nostrorum*[19]). In dem Freiheitsbriefe von Saarbrücken und St. Johann v. 1321 findet sich zwar nur die Bestimmung, dass der Mann das Eingebrachte seiner Frau nicht ohne ihre Zustimmung veräussern solle[20]), aber das Saarbrücker Landrecht II, 3 §. 1 bestimmt ausdrücklich: *Es soll noch en mag kein man sonder sein weib, noch kein weib sonder iren man .... einig erbe mögen erblich beschweren, verkaufen oder hinweg geben, dann sie sollen das alle gleich und iegliches besonder bekennen, dess ussgahn und daruff verzichnisse thun......; und welcher under ihnen das nit en thete, das (l. des) recht an demselben erbe soll des verkaufs, der beschwerunge und gift halben unübergeben und unbeschweret sein*[21]). Damit ist dann zu vergleichen der allerdings erst 1588 aufgezeichnete „alte Gebrauch zu Berburg" II. §. 6: *Da er aber zur ehe gegrieffen, das gut kam von dem man oder dem weib, so kan iedoch eins ohne das*

---

18) Schöpflin, Alsatia dipl. I. Nr. 253. Gemeint ist nicht Luxemburg, sondern Lützelburg an der Zorn, oberhalb Zabern.

19) Ebd. I. Nr. 314.

20) *Wir wollen auch, das stede si was frunde iren kinden gent, sie zu beraidende, also das kein man sol noch en mag siner wibe gabe verkeufen versetzen oder verandern, noch dheine glubede dar uff thun, das der frauwen moge schaiden, es si dan ir guter wille und irer frunde.* Grimm, Weisth. 2, 7.

21) Kremer S. 572. Euler, Güter- u. Erbr. 73 geht doch zu weit, wenn er angesichts dieser Bestimmung, die wol eine Erklärung des Freiheitsbriefs v. 1321 beabsichtigte, „kaum eine Spur des Systems der ges. H." im Saarbr. Landr. findet. — In unverschuldeter Leibesnot war dem Manne übrigens die einseitige Verfügung gestattet. Saarbr. Lndr. VIII, 2 §. 2 (Kremer S. 616).

ander sich dessen nicht bestendiglichen enderben, sondern ist beiter theil consens und verzig hierzu erfordert[22]).

Für Hessen kommt zunächst das kleine Kaiserrecht in Betracht, auf dessen Uebereinstimmung mit dem Prinzip der ges. H. neuerdings v. Gosen[23]) aufmerksam gemacht hat. Urkundlich lässt sich die ges. H. hier schon im 11. Jh. nachweisen[24]).

Im östlichen Franken endlich steht zunächst bei Verfügungen auf dem Siechbette die gesamte Hand selbst in Betreff der fahrenden Habe fest[25]). Bei Grundstücken gilt die ges. H. noch nach der Nürnberger Reformation[26]), und für Bamberg ergibt sich ihre Geltung aus den Bestimmungen über die Stellung der Kinder zu den Verfügungen der Eltern[27]), so wie aus Bamberger Stadtr. 322, wonach der Mann in Abwesenheit der Frau zu Erbtheilungen nur unter Zuziehung des Gerichts und der nächsten Verwandten berechtigt war. Urkundliche Belege für die Zuziehung der Frau bei Erbgütern des Mannes wie

---

22) Hardt, Luxemb. Weisth. 79.

23) Kleines Kaiserrecht S. 126. Die ges. H. bei unverdingter Ehe ergibt sich auch aus dem Gegensatze zu den Verhältnissen bei verdingter Ehe. Siehe kl. Kaiserr. II. cap. 100.

24) Dronke, Cod. dipl. Fuld. 724 (um 995). 733 (um 1015). 761 (1061). 834 b. (1239). 836 f. (1241). 841 (1278). Urbarbuch des Klosters Haina, 13. Jahrh. (Ztschr. d. Ver. f. hess. Gesch. 3, 43—93) S. 50: ein Mann verkauft Grundstücke für 24 Mark, *abrenuntiantibus uxore sua et pueris suis omnibus;* es wird hinzugefügt: *et ut uxoris ipsius Warmundi consensus et favor plenior haberetur, dimidia marca pro pallio data fuit ei, puerisque in abrenuntiatione singuli dabantur nummi in testimonium facte rei.* S. 67: ein Mann veräussert seinen Antheil an einem Grundstück, sein Bruder und Miteigenthümer willigt ein: *accepta tamen dimidia marca, qui (l. quia) tunc temporis nec uxorem habuit nec filius;* ein anderer vertauscht sein Gut, worauf die Zeugen in sein Haus gehen, wo *uxor et pueri ipsius factum grato assensu approbant.* Vgl. ebd. 55. 73. 77. 86. Simon, Gesch. d. Hauses Ysenburg u. Büdingen III. Nr. 24 (1273): Ehegatten von Wetzlar verschenken *pari consensu et unanimi voluntate* Errungenschaftsgüter; nach dem Tode des Mannes wird die Schenkung von der Frau noch einmal bestätigt (Nr. 45 v. 1284). 44 v. 1283 (Güter des Mannes). 60 v. 1292 (Errungenschaft).

25) Siehe oben S. 18.

26) Vgl. Euler i. d. Zeitschr. f. dtsch. R. 10, 20. Güter- u. Erbr. 77. Anm. 41. Schwarz, Gütergemeinsch. 58.

27) Siehe unten §. 5. Vgl. Schwarz, Gütergemeinsch. 47.

bei erworbenen Grundstücken sind sehr zahlreich [28]), am deutlichsten aber ist der Schiedsspruch, welcher i. J. 1289 von Gottfried von Brauneck und Kraft von Hohenlohe in dem Streite zwischen Konrad von Trimberg und dem Bischof von Würzburg über Burg und Herschaft Trimberg gefällt wurde [29]). Die Partei des Bischofs behauptete: *Mochte unser herre der bischof und der stifte zu Wirtzpurg bereden mit den luden mit den sie es billich bereden sulden, das Conradt von Trympurg, der da doit ist* [30]), *mit gesampter hant siner wirtinne daz hus zu Trympurg und alles daz lehen daz er von dem stifte hette, und sin eigen und sin satzunge, deme bischof und deme stifte willichlichen und gutlichen, zu dene ziten da ers billich und woil getun mochte,* [*und*] *gebe, daz das selbe huss und dasselbe gut des stiftes sol zu rechte sin.* Hierauf erwiederte die Trimbergische Partei, indem sie das von der Gegenpartei aufgestellte Prinzip unangetastet liess: *das ers nicht thun mochte zu der czit, wende her also ungewaltig were sins libes und siner sinne, das er en wuste ubel noch gut, als er woil beschende (?) wene, er sturbe derselben suchte, das er da nit enterben mochte mit deheiner sache rethe (l. rehte) sin kint eren und gudes, des er zu rechte lehens erbe waz;* der junge Konrad von Trimberg könne darunter nicht leiden: *want er so jungh und also kint were, das er wider reden nicht enkunde keinen sinen schaden.* Die Obmänner erkannten demgemäss, dass der Bischof beweisen solle: *das der von Trympurg, der do toit ist, also were an sime libe und an sinen sinnen zu dene ziten, das ers mit rechte woil getun mochte, da er deme bischoffe und stifte sin huss und sin gut uffgab.*

Die Formen, in welchen die Verfügungen mit gesamter Hand vor sich gehen konnten, waren dieselben wie nach den

[28]) Bericht des hist. Ver. zu Bamberg XXII. S. 62. 74. 79. 102. 123. (sämtlich 13. Jahrh.). XXIII. S. 66. 73. 102. 112. (14. Jahrh.). Lang, regesta Boica 4, 19 (1276). Mon. Zoller. IV. Nr. 30 (1364). VI. Nr. 576 (1410). Schöttgen u. Kreysig, dipl. et script. II. S. 630 (1338). I. S. 713 f. (1355 f.). 722 (1362). Andere Belege unten §. 5. Vgl. Schwarz, a. a. O. 15.

[29]) Simon, Gesch. d. Hauses Ysenburg u. Büdingen III. Nr. 55a. Diese interessante Urkunde verdient auch sonst der Berücksichtigung der Juristen empfohlen zu werden.

[30]) Der Vater.

süddeutschen Rechten[31]: entweder traten beide Ehegatten handelnd auf, *mit gesamter hand*, *manu coadunata*, *manibus coniunctis*, *unanimi consensu* u. dgl. m.[32], wobei, da Frauen nur selten eigene Siegel führten, gewöhnlich der Mann für beide, zuweilen aber für die Frau ein zu dem Zwecke zugezogener Dritter untersiegelte; oder es handelte nur einer, gewöhnlich der Mann, in selteneren Fällen die Frau, und der andere gab sofort oder später seine Zustimmung zu erkennen, oder liess Vollmacht überreichen; war er bei dem Akte anwesend, so genügte es schon, wenn er nur nicht widersprach. Vollere Formen, wie wir sie auch im süddeutschen Recht kennen gelernt haben[33], kommen besonders da vor, wo das fränkische Recht sich mit alemannischem berührt, so in Diessenhofen[34] und im badischen Kraichgau[35], aber auch in den Niederlanden: *Thilmannus de Grusebeke et Bela, eius uxor legitima, cum suo mundiburdo ab ea electo et per sententiam sibi dato omnia eorum propria bona et omnia eorum censualia bona cum omnibus eorum bonis quae in pactu possidebant ...... libera eorum voluntate resignaverunt, eisdem renunciantes, ita quod, dictante sententia scabinorum, dicti coniuges nichil iuris retinuerunt in bonis supradictis*[36].

War es denn überhaupt notwendig, dass die Willensübereinstimmung der Ehegatten in irgend einer Form, sei es gleichzeitig oder nicht, sei es gerichtlich oder aussergerichtlich, ausdrück-

---

[31]) Siehe Bd. II. 1 S. 124.

[32]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 32 Anm. 2. 35.

[33]) Siehe Bd. II. 1 S. 125 f.

[34]) Siehe S. 15 Anm. 15.

[35]) Mone, Zeitschr. 13, 436 (1287): Veräusserung *communicata manu et unanimi consensu; verum ne predictam alienacionem revocare vel infirmare posset, Guotda predicta, ea racione quod ex successione paterna ad dotem suam spectarent agri predicti, iuramentum coram nobis prestitit corporale, se contra predictam alienacionem non venturam ...., renuncians... privilegio dotis vel donacionis propter nupcias etc.* Aehnlich ebd. 14, 151 (1296). 168 (1295). 329 (1288): die Frau: *sub iuramento corporali contestor, me iure dotis, cum mea dos non sit, etiam si esset, nullatenus contra venire.* Dieser eidliche Verzicht der Frau hat, wie wir später sehen werden, erst durch Witthum und Morgengabe in das System der gesamten Hand, dem er an und für sich fremd ist, Eingang gefunden.

[36]) Nijhoff, gedenkw. van Gelderland 1. Nr. 271 (1333).

lich ausgesprochen wurde, oder genügte es, wenn der Theil, der weder mitgewirkt hatte, noch auch nur anwesend gewesen war, nur überhaupt zu dem Geschäfte still schwieg? waren also nach dem Prinzipe der gesamten Hand im engern Sinne einseitige Verfügungen des einen Ehegatten nur für den andern unverbindlich, oder waren sie wegen Formfehlers absolut nichtig? Nach den oben (S. 23 f.) angeführten Ingelheimer Urkunden wurden solche Verfügungen unzweifelhaft als nichtig angesehen, und zwar nicht bloss wenn die Ehegatten persönlich dem Jurisdictionsbezirke des Oberhofs zu Ingelheim angehörten, sondern auch nach dem ius rei sitae, wenn es sich um Grundstücke von Forensen handelte.

Im übrigen ist nur Anfechtbarkeit derartiger einseitiger Verfügungen anzunehmen. Excipiendo konnte selbst der Mann, der die Verfügung vorgenommen hatte, sich auf die fehlende Zustimmung seiner Frau berufen[37]), eine Anfechtungsklage aber konnte nur der verletzte Ehegatte, in der Regel also nur die Frau, anstellen, und da der Mann dabei doch nicht füglich als Vormund assistieren konnte, so fand die Anfechtung wol regelmässig erst nach dem Tode des Mannes statt[38]), vorausgesetzt dass die Frau, um keine rechte Gewere entstehen zu lassen, binnen Jahr und Tag nach Kenntnissnahme von der Verfügung ihren Widerspruch zu erkennen gegeben hatte. In Frankfurt klagte i. J. 1437 eine Frau auf einen von ihrem Manne verkauften Garten, *daz der*[39]) *nit macht haben sulde, dieweile sie den nit gewilliget oder im des nit befolhen hette.* Das Gericht erkannte: *dride dan desselben Hennen husfrauwe, und swert uff die heiligen, daz sie solichen kauf nit gewilliget und irem husswirt daz befolhen habe, und auch daz sie mit rechte darin gesprochen habe in des jares friste als sie gewar worden si daz iss ein stediger kauf were, daz dan solich kauf billich abe si und kein macht habe*[40]).

---

[37]) Siehe oben S. 22.

[38]) So in Freiburg i. Uechtl. (s. o. S. 15).

[39]) Der Verkauf.

[40]) Thomas, Oberhof 489. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 35. Vgl. Guden, sylloge variorum dipl. S. 52 (1197).

In dieser Urkunde scheint von einer Anfechtung bei Lebzeiten des Mannes die Rede zu sein, und wenn die Ehegatten ein getrenntes Leben führten, so konnte die Frau den Mann selbst zur Anstellung der Klage resp. zum Ersatze zwingen [41]. Jedenfalls war er ihr stets ersatzpflichtig, nur dass der Ersatz, wenn er keine Sondergüter hatte, erst nach Auflösung der Gemeinschaft in Rechnung gestellt werden konnte [42].

Der rechtliche Grund für das Anfechtungsrecht der Frau lag theils in ihrem Eigenthum resp. Miteigenthum, theils in den Leibzuchtsrechten welche sie nach dem Tode des Mannes hatte. Dies tritt besonders in einer Frankfurter Urk. v. 1323 hervor, in welcher gelegentlich einer Veräusserung mit ges. H. der Mann erklärt: *und suln die, den ich iz han vergiftet, zuhant wan ich embin in tredin, und ensal Gysle min eliche wirten kein libgedinge han an deme gude daz an disem brieve benant ist vorne* [43]. Darum unterlagen auch Vergabungen auf dem Siechbett und letztwillige Verfügungen den Beschränkungen der ges. H. [44], aber auf der andern Seite sollte man meinen, dass Vergabungen nach dem Tode beider Ehegatten, wie sie besonders in älterer Zeit sehr gebräuchlich waren, jedem Ehegatten an seinen hinter-

---

[41]) In der oben (S. 11) angeführten Urk. v. 1400 repliciert die Frau auf die Einrede des Mannes: *daz er ir beider guts ân iren wissen und wort uzgetragen und verussert hette.* Das Gericht legt beiden Theilen den Beweis ihrer Behauptungen auf, insbesondere der Frau mit den Worten: *wes si in widderumb erwiset, als recht ist, daz er daz auch widder bestelle und inwerfe, in beiden zu nutze.* Vgl. unten §. 6 Anm. 28.

[42]) Vgl. Keure von Saffelaere v. 1264 §. 51: *Si quis duxerit uxorem habentem hereditatem, et vendat illam hereditatem quam ipsa habuit ante matrimonium, et e converso de viro, tunc, si aliam hereditatem acquisiverint, sive cum eisdem denariis sive cum alia pecunia, tantam hereditatem habebunt heredes mulieris si moriatur quam vendidit in illa hereditate de novo empta; et e converso, si cum dicta pecunia de terra vendita alia hereditas non sit comparata, habebunt medietatem pretii ex pecunia de meliore catallo proveniente.* Warnkönig, flandr. RG. III. Nr. 166 a.

[43]) Böhmer, Urk.-B. 470.

[44]) Vgl. oben S. 17 f. Wenn es in einer Kölner Urk. v. 1229 (Quellen II. S. 121) heisst, dass ein Mann, *cum adhuc sui compos esset et bene facere posset, de rebus suis disponens* letztwillige Verfügungen, betreffend seine Frau und seine Kinder, getroffen habe, so ist jedenfalls die stillschweigende Zustimmung der Frau anzunehmen.

fälligen Gütern zugestanden hätten; man hatte sich jedoch dermassen an die gemeinsamen Verfügungen gewöhnt, dass auch in diesem Falle einseitige Verfügungen nicht vorkamen[45]).

§. 5. **Die Stellung der Verwandten bei Verfügungen der Ehegatten.** Es ist die herschende Ansicht, dass unter dem Systeme der gesamten Hand die Zuziehung der Verwandten bei gemeinschaftlichen Verfügungen der Ehegatten nicht erforderlich sei[1]). Dem steht freilich nicht entgegen, dass man sich trotzdem häufig der Zustimmung der Verwandten versicherte, denn das war eine Cautel die nie etwas schaden, unter Umständen aber sehr viel nützen konnte. Gleichwol ist jene Ansicht sowol in ihrer Allgemeinheit, als auch in ihrer Begründung unrichtig; in ihrer Allgemeinheit, weil sie, mit Ausnahme einiger Stadtrechte, auf das bairisch-österreichische Rechtsgebiet keine Anwendung findet[2]) und auch im fränkischen Recht nicht unerhebliche Ausnahmen erleidet; und in ihrer Begründung, weil sie auf der unrichtigen Voraussetzung beruht, als sei das Warterecht der Erben im Mittelalter ein allgemein anerkanntes Institut gewesen und nur im einzelnen Falle durch den Einfluss der Ehe „absorbiert“ worden[3]).

Im bairisch-österreichischen Recht war das Warterecht sehr ausgeprägt[4]), nur Wien, Brünn und München gestatteten freie Verfügung ohne Rücksicht auf die Erben[5]), und dieser Verschiedenheit entsprechen die Grundsätze bei Verfügungen der ges. H. in jeder Beziehung. Wenn wir nun finden, dass im Gebiete des fränkischen Rechts die Ehegatten regelmässig ohne

---

[45]) Eins der wenigen Beispiele für das Gegentheil findet sich Wirtemb. Urk.-B. II. S. 33 (1144), aber auch hier lassen die Worte *nullo contradicente* auf die stillschweigende Zustimmung schliessen.

[1]) Vgl. besonders Roth, Jahrb. 3, 316. 346 f. Derselbe, krit. Vierteljahrsschrift 10, 176. v. Gosen, kl. Kaiserr. S. 130. Schwarz, Gütergemeinsch. 12 f.

[2]) Siehe Bd. II. 1 §. 18.

[3]) Vgl. Lewis, die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers S. 58. v. Gosen, a. a. O. 133.

[4]) Vgl. Beseler, Erbverträge 1, 64—67. Hasenöhrl, österr. Landesrecht 135 ff. Bair. Landr. 16, 20 (Heumann, opuscula S. 106).

[5]) Vgl. Lewis, a. a. O. 59. 67 f.

Rücksicht auf die Erben verfügen dürfen, und dass nur am Niederrhein, in hessischen Landestheilen und in der Stadtrechtsfamilie von Freiburg im Uechtlande die Zuziehung der Erben für notwendig erklärt wird, so werden wir schon aus diesem Umstande entnehmen müssen, dass überhaupt das Warterecht der Erben nur in diesen letzteren Gebieten anerkannt war. Und in der That dürfte es mir an einem andern Orte [6]) gelungen sein den Nachweis zu führen, dass das deutschfränkische Recht kein Erbenrecht gekannt hat; dagegen war dasselbe schon im 12. Jahrhundert im salfränkischen Recht ausgebildet, kam von hier aus an den Niederrhein, insbesondere nach Kleve, Xanten, Achen, Gennep, Duisburg und in das Jülicher Landrecht, während das Bergische Landrecht das gleiche Institut wol von den westfälischen Nachbarn entlehnte. In ähnlicher Weise war Hessen den sächsischen Einflüssen ausgesetzt, während schon das Gebiet der unteren Lahn den rein fränkischen Charakter aufweist; z. B. wurde in Limburg an der Lahn, und zwar zu ganz bestimmten Zwecken und in wesentlich beschränkter Form, das Erbenrecht erst 1325 eingeführt. Endlich weicht das auf burgundischem Boden erwachsene Freiburg i. Uechtl. mit seinen Tochterrechten darin von seiner fränkischen Vorlage ab, dass es bei Veräusserung von Grundstücken ausdrücklich Zuziehung der Frau und der Kinder verlangt [7]). In Xanten wurde schon 1153 ein von Ehegatten mit ges. H. verkauftes Grundstück von den Kindern mit Erfolg zurückgefordert [8]), und überhaupt war es am Niederrhein durchweg gebräuchlich, dass Ehegatten bei Veräusserung von Grundstücken nicht anders verfuhren, als *liberis nostris consencientibus et pensionem et iura ipsa similiter remittentibus iuxta consuetudinem* [9]). Für Hessen

---

[6]) Vgl. Schroeder, zur Geschichte des Warterechts der Erben, Zeitschr. f. RG. IX.

[7]) Siehe oben S. 17.

[8]) Lacomblet, Urk.-B. I. Nr. 377.

[9]) Ebd. II. Nr. 569 (1266). Siehe auch Nr. 235 (1238). 241 (1239) 941 (1293). 978 (1297). III. Nr. 240 (1328): *unacum nostris heredibus ..... similiter renunciantibus et effestucantibus, sicuti consuetum et iustum est in patria.* Nr. 605 (s. o. S. 20 Anm. 4).

sind besonders die folgenden Mittheilungen aus dem Urbarbuche des Klosters Haina (13. Jahrh.) von Interesse. Ein Mann verkauft ein von ihm erworbenes Grundstück *cum uxore et filio suo, quia tunc non habuit alios pueros*[10]. Ein Mann verkauft mit Frau und Kindern ein Grundstück, seine Brüder legen Widerspruch ein, aber *iniuste, nam denariis uxoris sue predictus Heinricus bona comparaverat memorata, in quibus sors et hereditas Heinrici coheredibus minime competebat*[11]. Man hätte die Brüder auch wol mit Hinweis auf die Kinder ohne weiteres zurückweisen können, wenigstens scheint es nach einer andern Urkunde, als hätte den Seitenverwandten bei beerbter Ehe nur aus besondern Gründen ein Einspruchsrecht zugestanden[12]. Allgemein stand jedoch auch in Hessen das Erbenrecht nicht in Anerkennung, wenigstens betimmt das kleine Kaiserrecht II, 96: *Da ein man und ein wib bringen liegende gut zu einander, âne under gedinge, un gên die abe âne kint, so fellet ie daz gut dare dannan ez her bekumen ist. gibet aber ir eins dem andern sin gut, nach dem tode mit zu tun waz ez wolle, so sint ez dez erben entladen daz von erst stirbet, und nemen ez des erben daz zu leste stirbet, ob es unvergiftet von im blibet. sint der keiser hat gesprochen: waz gesament hant tut, daz sal stete sin.* Es ist zu beachten, dass diese Stelle von der unbeerbten Ehe handelt; seine „Ganerben", d. h. seine Descendenten, durfte niemand „enterben", also durften dies auch die Eltern nicht mit gesamter Hand; die übrigen Verwandten hatten kein Einspruchsrecht gegen Verfügungen des Einzelnen, darum auch nicht gegen gemeinschaftliche Verfügungen der Ehegatten[13].

Sehen wir von dem burgundischen, dem niederrheinischen und dem hessischen Winkel ab, so steht für das ganze frän-

---

[10]) Zeitschr. d. Ver. f. hess. Gesch. 3, 80.

[11]) Ebd. 3, 72. Andere Stellen s. o. S. 26 Anm. 24 und bei v. Gosen, kl. Kaiserr. S. 130 Anm. 9.

[12]) So behauptet einmal der Bruder der Frau, die veräusserten Grundstücke seien *a suis bonis iusta divisione non divisa* (3, 75).

[13]) Kl. Kaisserr. II, 18. 35. Vgl. v. Gosen, a. a. O. 174. Dagegen bezieht derselbe S. 130 kl. Kaisserr. II, 96 irrthümlich auch auf die beerbte Ehe.

kische Rechtsgebiet das freie Veräusserungsrecht wie für den Einzelnen so auch für die gesamte Hand fest.

Für das östliche Franken[14]) erhellt dies schon aus dem oben (S. 27) angeführten Schiedsspruche v. 1289, sodann aus dem Stadtrecht von Bamberg §. 313: *Die weil vater und muter lebt mit gesambter hant, so haben ire kind und erben an irem erb und eigen noch gewalt, noch recht.* §. 358: *Het sein aber der wirte bei seiner ersten wirtein iht verkümmert, verkauft oder ze male âne worden, die weil besampte hant gelebt het, und daz er daz mit dem rehten beweist, so ist er den kinden hin nach auch nihts schuldig dar an zu gewidern noch zu lösen, er welle es denne gerne tune.* Eine Ausnahme tritt nur bei ungleichmässiger Vertheilung von Immobilien unter die Kinder ein. §. 305: *Es soll auch vater und muter mit besambter hand ires erbs und eigens einem kind vor dem andern nicht geben, noch mit geverde einem vor dem andern nichts geben zu kaufen, noch darauss vorauss an der teilung verschreiben einem vor dem andern*[15]).

Für Mittelfranken ist auf die Heidelberger Erbordnung §. 3 (s. S. 21), vor allem aber auf das Frankfurter Recht zu verweisen[16]). Vor dem Oberhof zu Frankfurt[17]) wurde ein Witwer von seinen Kindern angesprochen *von eins halben hoffes wegen ... den er und Kathrine, sin forder elich husfrauwe ... selge, vormals ... verkauft hetten; und sine sone und eiden vermeinten, das solicher kauf nit bi Kathrine, irer muter und swieger*

---

[14]) Allerdings werden in den Urkunden die Kinder regelmässig zugezogen (zahlreiche Belege in den Berichten des hist. Ver. zu Bamberg XXI—XXIII), auch wenn sie minderjährig sind, in letzterem Falle mit der einfachen Bemerkung: *licet minoris aetatis* (a. a. O. XXIII. 47 f.). Wäre die Zustimmung der Kinder notwendig gewesen, so hätten die minderjährigen Kinder einen Vormund ad hoc erhalten müssen, oder es war Sicherheit zu bestellen für ihre spätere Zustimmung nach erreichter Grossjährigkeit.

[15]) Andernfalls sind diejenigen, welche mehr erhalten haben, später collationspflichtig. Dies ergibt sich aus der Analogie von §. 355.

[16]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 37 f.

[17]) Thomas, Oberhof S. 566. Dagegen kann Böhmer, Urk.-B. S. 331 (1300) hier nicht in Betracht kommen, da diese Urkunde von der Veräusserung eines Witwers handelt. Vgl. Euler bei Thomas, Oberhof S. 444 Anm.

seligen, leptagen, sunder âne iren willen und wissen gescheen were. Sie vereinigten sich dahin, dass sie ihren Vater *dabi ungehindert und unbetranget bliben lassen*, wofern er bewiese, dass der Verkauf bei Lebzeiten der Mutter und *mit irem willen und wissen gescheen und bezalt were.* Dass auch bei unbeerbter Ehe von einem Einspruchsrechte der Verwandten keine Rede war, ergibt sich aus einer Urkunde v. 1428, nach welcher die Erben des zuletzt gestorbenen Mannes an die Erben der Frau ein von dieser eingebrachtes Haus herausgeben sollten, wofern sie nicht bewiesen, *daz Henne von Rückingen und Kathrine vorg. sich des huses gein den dutschen herren geussert haben, als recht ist, und dieselben herren daz auch zu iren handen genommen, und Henne und Katherine iss darnach umb einen zinss widerumb bestanden haben* [18]). — Gleich dem Frankfurter Oberhof wies auch der von Ingelheim jeden Einspruch der Kinder gegen gemeinschaftliche Verfügungen der Eltern mit Entschiedenheit zurück. So wurde 1445 jemand von seinem Schwager dahin angesprochen: *wie das er* [19]) *habe kauft eine mait* [20]); *of dem hinlich sin ime gude worden geben, als lants recht und gewonheit si, zu der mede* [21]) *die*

---

[18]) Thomas, Oberhof S. 482 Nr. 60. Aehnlich S. 560 Nr. 128. mit der Beweisauflage: *das die egenante frauw und ir husswirt selger beide suliche gute uffgegeben und daroff versast hetten.* Bei Böhmer, Urk.-B. S. 40 und 49 (1223 u. 1226) werden Erbgüter des Mannes mit ges. H. veräussert, seine Geschwister werden gelegentlich erwähnt, aber nicht um ihre Zustimmung gefragt. Dagegen ist S. 163 u. 177 (1273 u. 1276) allerdings von dem Einspruchsrechte einer Nichte des Mannes die Rede, das aber offenbar auf einem Miterbenverhältniss beruht.

[19]) Beklagter.

[20]) Vgl. Bd. I. S. 79. Zeitschr. f. deutsch. Alterth. 9, 548 Anm. 95. Diese Redensart kommt in den Ingelheimer Quellen und in dem Stadtrechtsbuche von Oppenheim mehrfach vor. Siehe auch Simrock, Loher und Maller S. 15. 20. 29. Weisth. v. Ravengirsburg §. 9 (Gr. 6, 506). Weisth. v. Clotten §. 5 (Gr. 6, 537). Günther, codex dipl. rheno-mos. IV. Nr. 11. (1402): *dat ich mich nit veranderwerven sall, noch gein wiff zo e keufen.* In dem altfranzösischen Gedicht vom heil. Alexius Vers 8 heisst es: *dunc li acatet filie dun noble Franc* (Zeitschr. f. deutsch. Alterth. 5, 303), was an den fränkischen Achasius erinnert (s. Bd. I. S. 60). Shakespere, as you like it, Akt. III. Scene 5: *Sell, when you can, you are not for all markets.*

[21]) Maid.

ime Hen Langman und Demud geben haben. dar nach si Lang Henne gestorben, da hait di frauwe gelepte, und kunde der guter nit gemachen. da hait di frauwe den kinden die guder geben, da hait Cleschin[22]*) me deil gnomen, und dar umb meint Hen vorgenant*[23]*), Cleschin sulle die guder die ime uff dem hinlich worden sin widder in werfen, als lands recht und gewonheit si, dwile die frauwe nu gestorben si.* Beklagter berief sich darauf, dass *ime Langhenne und Demud uff dem hinlich die dochter und guder haben geben, und sin des auch michtig gewest, und mochten die guder auch eim Beheimer*[24]*) geben han, des kunden die kinde nit gewirt han.* Das Gericht erkannte zu Gunsten des Beklagten: *Waz gude Langhen und Demud Cleschin zu ir dochter uff dem hinlich geben hant, die sullen ime bliben, er wulle es dan gerne in werfen, so ist ers ime rechten nit schuldig*[25]).

Es ist nicht ohne Interesse, dass das Ingelheimer Recht in Uebereinstimmung mit den übrigen fränkischen Rechten die unbeschränkte Verfügung der gesamten Hand anerkennt, denn gerade das Ingelheimer Recht ist eins der wenigen, bei denen im Laufe des 15. Jahrhunderts das Institut der Erblosung Eingang gefunden hatte. Dasselbe ist der Fall mit dem Saarbrücker Landrecht, auch dies getattet den Ehegatten Verfügungen zu Ungunsten der Kinder: *es en würde dann durch vatter und mutter bei ihrer beder leben mit willen und mit rechtlicher kundschaft anders geordinirt*[26]), während die Erblosung auch hier anerkannt ist. Allerdings könnte man aus Saarbr. Landr. II, 3 §. 1 auf ein Einspruchsrecht der Kinder gegenüber den Eltern zu schliessen geneigt sein: *Es soll noch en mag kein man sonder sein weib, noch kein weib sonder ihren man, noch vatter und mutter sonder ihr kinder die zu iren sieben jahren alter und drüber kommen und von der linien und des guts erben und wartende weren, einig erbe mögen* u. s. w.[27]); aber der Vergleich mit der oben angeführten Bestimmung ergibt, dass die Worte *vatter und mutter*

22) Beklagter.
23) Kläger.
24) Zigeuner.
25) Loersch, Ingelheimer Oberhof Nr. 107. Vgl. Nr. 160 (s. o. S. 23 f.).
26) Saarbr. Lndr. I, 8 §. 3 (Kremer S. 561).
27) Die Fortsetzung s. o. Seite 25.

hier nicht cumulativ, sondern alternativ (pater aut mater) zu nehmen sind[28]), sich also nicht auf Verfügungen der ges. H., sondern auf Verfügungen des überlebenden Ehegatten über das verfangene Gut beziehen.

Dass dem so ist, ergibt sich auch aus dem Vergleiche mit andern lothringischen Quellen. Der alte Gebrauch von Berburg fährt nach den oben (S. 25) angeführten Worten fort: *der kinder aber mit nichten, die ihre beiden elter(n) uff den fal ihres gefallens mit dem irigen handlen und umgehen lassen müssen.* Ebenso das Weisth. v. Remich v. 1477: *Was zwei ledicher elude von erbschaften zu saimen brengen in ganzen bedte, questeren oder kaufen, und in sulcher ehe elich kinder und libs erben gewinnen, so lange das bette nit gebrochen ist sullen si damit doen und laissen nach allen iren willen, sonder das si schuldig sin iren kinderen so zu mundichen daigen komen weren einiche deilung davon zu don, anders dan uss irem guden willen.*

Endlich konnten auch in Köln, wohin das vlämische Warterecht nicht vorgedrungen war, die Ehegatten mit ges. H. *(simul)* ganz frei *(sine contradictione)* über ihren Grundbesitz verfügen[29]): *ita quod nullus heredum sive prefati Werneri sive uxoris sue G. quicquam iuris in eis obtineret*[30]). Vorausgesetzt wurde nur, dass man nicht in ungetheiltem Miterbenverhältniss mit den Verwandten stand[30a]). Den Kindern gegenüber war es namentlich gestattet, dass *man ind wiff sich vermachent, zo gheiven einme kinde me ind deim anderen min, van erve ind van varinder haven*[31]), und die Urkunden lehren, dass man oft genug von dieser Freiheit Gebrauch machte[32]); auch dafür fehlt es

---

[28]) Ueber diesen Sprachgebrauch vgl. Sohm i. d. Zeitschr. f. RG. 5, 423.

[29]) Siehe die oben S. 4 angeführten Urkunden.

[30]) Lacomblet, Urk.-B. I. Nr. 461 (1176).

[30a]) Siehe unten §. 15.

[31]) Quellen z. Gesch. d. Stadt Köln I. S. 206.

[32]) Ebd. III. S. 115 (1276): *et dedit quilibet eorum alteri potestatem, quod quicumque eorum alterum supervixerit, uni puerorum suorum plus et alteri minus dare possit.* Ordnung der Weiherstrassen-Bauerbank v. 1240 §. 59 (ebd. II. 219): *Vort setzen wir, dat mann ind wiff die mit gesamender hant sitzend, ein vermechnisse moigen machen van alsulchem guede ass gelegen iss undter unsem hern dem abt, also: wilch den andern verleift dat die levendige hant moge eime kinde me geven ind dem anderen min.*

nicht an Beispielen, dass Ehegatten gemeinsam die zukünftige Erbfolge ihrer Kinder regelten, ohne diese zu fragen [33]). Hiernach war es in Köln wie anderswo nur eine besondere Vorsichtsmassregel, wenn Ehegatten bei gemeinsamen Veräusserungen die Zustimmung ihrer Kinder einholten: *qui forte postmodum calumpniari possent et pacem ecclesie quoquo modo turbare* [34]).

Dadurch sicherte man sich gegen spätere Anfechtung auf Grund angeblicher formeller Mängel des Geschäfts, insbesondere konnten Erben, welche zugestimmt hatten, späterhin weder die Dispositionsfähigkeit der Contrahenten, noch auch die gesamte Hand in Abrede stellen. Denn, und das interessirt uns hier vorzugsweise, nicht bloss Mann und Frau hatten ein Recht auf die gesamte Hand, sondern auch die Erben brauchten nur solche Verfügungen anzuerkennen, welche mit ges. H. der Ehegatten geschehen waren, und daher war auch Dispositionsfähigkeit beider Ehegatten zur Gültigkeit des Geschäfts notwendig. *Cum nos*, erklärte 1252 ein niederrheinischer Ritter, als er gemeinsam mit seiner Frau eine fromme Stiftung machte, *et uxor nostra Lucia sani et incolumes corpore existeremus, ita quod ire stare et equitare possemus* [35]); und als der junge Konrad von Trimberg im Jahre 1289 eine von seinen Eltern mit ges. H. vorgenommene Veräusserung anfocht, stützte er sich darauf, dass sein Vater zu der Zeit schon auf dem Sterbebette gelegen habe, worauf die Schiedsrichter diesen Punkt zum Beweise stellten [36]).

Selbst bei Verfügungen über fahrende Habe konnten die

---

33) Quell. II. S. 150 (1234).

34) Quell. I. S. 574 (1176). Siehe auch ebd. II. S. 1 (1200). 54 (1214).

35) Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 384.

36) Siehe oben S. 27. Hierher gehört auch Bamberger Stadtr. 362: *Er soll aber zu dem ersten schicken, ob er in schulden ist, das die vor aller schickung abgericht werden. wollt er des niht thun, und wollt die schuld schreiben, und wollt die frau das verhengen, des sie nit thun soll, und das es das erb oder die kint antreffen mocht, so hetten die kint wol darein zu reden gegen vater und gegen muter.* Vgl. Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 186. Euler, Güter- und Erbr. 28 Anm. 7. Schwarz, Gütergemeinschaft 47.

Kinder, wenn der Mann in Leibesschwachheit war, wenigstens Zuziehung der Mutter verlangen[37]). Wer nach denjenigen Stadtrechten, welche die souveraine Gewalt des Mannes über das eheliche Vermögen kannten, zugezogen werden musste, wenn der Mann durch Alter oder Krankheit verhindert war von jener Gewalt Gebrauch zu machen[38]), ist aus den Quellen nicht zu ersehen, nach dem was wir oben gesehen ist aber wol anzunehmen, dass in diesem Falle nicht nur die Frau, sondern auch die Erben widersprechen konnten. So lange aber der Mann im Vollbesitz seiner Kräfte war, brauchte er sich weder an die Frau, noch an die Erben zu kehren[39]). Inbesondere bestimmt das Stadtr. v. Freiburg i. Breisg. v. 1293 §. 15: *Git ein man siner kinde eime üt sines guotes, und stirbet er denne, e er dü andern berate, so sol man iegelichem der kinde als vil gen vor us, als dem er alremeist hat gegeben, ob ez da ist, und sol man denne das überige teilen glich under sü alle; ez si denne, das der vatter bi sime lebene das guot habe geteilt, wande ein iegelich man hat gewalt, das er iegelichem kinde git minre oder mere, als er wil*[40]).

§. 6. Veränderungen des ehelichen Güterrechts bei bestehender Ehe. Von den Veränderungen welche bei Leibesschwachheit des Mannes eintreten ist schon die Rede gewesen. Es bleibt noch der Einfluss der Abwesenheit eines Ehegatten und die Aufhebung der Gemeinschaft zu besprechen.

Ist der Mann abwesend, so kann er, ausgenommen wo die absolute Gewalt des Mannes gilt, nicht mehr über Immobilien verfügen, weil keine gesamte Hand mehr da ist. Landrecht v. Jülich 30 §. 3: *Ein man der sich van siner eliger huissfrauwen keirt und bi einer andern wiffspersonen sitzt, der selvige sall gheine macht haven sine gueter zo verkoufen aider zo besweren.* Dagegen ist die zurückgebliebene Frau unter Umständen

[37]) Siehe oben S. 18.

[38]) Siehe oben S. 17.

[39]) Ausdrücklich ausgesprochen für Kleve, Kalkar, Brackenheim, Bern und Burgdorf. Siehe oben S. 13 f. Dazu Bern §. 42: *Quamdiu autem pater et mater vixerint, quotquot filios habuerint, non possunt ei contradicere, quicquid facere voluerint de omnibus rebus suis.*

[40]) Gengler, Stadtr. 137.

berechtigt ohne ihn zu verfügen. So gestattet das Bamberger Stadtr. §. 322 unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten dem zurückgebliebenen Ehegatten die Vollziehung von Erbtheilungen: *Ob man mit einem erb teilen wollt des wirtin in dem land nit wer, oder ein frau teilen must und der wirt auch bei dem land nit wer, des soll man aber die negsten freund zu zihen und auch des gerichts ein teil, und soll mit der rate ein gleiche teilung thun, und die hat dan alle macht.* In Nürnberg konnte die Frau, wenn das Bedürfniss von zwei Blutsfreunden des Mannes anerkannt wurde, gültig Schulden contrahieren [1]), was in Frankfurt, zur Erhaltung Leibes und Lebens, auch ohne ein solches Anerkenntniss gestattet war [2]). In solchen Fällen konnte sie nach Frankfurter Recht mit richterlicher Auctorisation selbst Grundstücke veräussern, ohne dass es der Zuziehung der Kinder bedurfte [3]). So erklären Schultheiss und Schöffen von Frankfurt in einer Urkunde v. 1310 [4]): *quod Metza, dicta zuo dem Buotschue, nostra concivis, coram nobis in figura nostri iudicii constituta, proponens quod, cum domus sua dicta zuo dem Buotschue esset per concremationem et incendium ignis consumpta penitus et destructa, nec ad edificandum et construendum aliam domum et ad solvendum unam marcam denariorum usualium annui census, quam annis singulis solvere consuevit et solvit ecclesie s. Bartholomei Frankenfordensi, eidem proprie non suppetent facultates, petivit cum instancia per nos . . . scabinos sententiam sibi dari: si super aream ipsius domus zuo dem Buotschue et edificia eius ante et retro posset vendere annuum censum pro edificatione alterius domus et solucione marce census predicti, liberorum suorum et Volgwini mariti sui legitimi, per multa tempora absentis et profugi, contradictione qualibet non obstante?* Die nachgesuchte Erlaubniss wurde von dem Gericht ertheilt. — Zuweilen wurden diese Veräusserungsbefugnisse der Frau noch erweitert. So kam zu Köln im J. 1218 ein Mann, der in das heilige Land

---

1) Siebenkees 2, 221.
2) Thomas, Oberhof S. 501 (1476).
3) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 36. Kraut, Vormundsch. 2, 442.
4) Böhmer, Urk.-B. S. 389.

pilgern wollte, zuvor mit seiner Frau gerichtlich dahin überein: *quod .... quicquid cum domo et area .... absque marito suo Renardo agere voluerit, ipsi licebit, et tamquam Renardo presente et per manum eius factum fuerit, ratum erit*[5]. Von den Kölner Tochterrechten spricht sich nur das um 1470 entstandene Stadtr. v. Waldkirch §. 4[6]) über die Befugnisse verlassener Ehefrauen aus: die ersten sieben Jahre darf die Frau *des guotes niut vertoun*, hinterher *so mag si das guot wol verkoufen.*

In Nürnberg war die zurückgebliebene Frau zu Prozessen legitimiert, aber nur als Beklagte und nur wenn es sich um bewegliche Sachen handelte: *Ob ein man niht anheim wer, so sol sein wirtin, oder wem si gibt vollen gewalt an irr stat von irn leuten, rehtes helfen, wer si beclagt, umb schulden, um unzuht und umb ander untat, ôn umb erb und umb eigen*[7]). Das Stadtrecht v. Bamberg §. 67 räumte ihr auch die Activlegitimation ein: *Ein igliche wirtin oder hausfrawe mag an des mannes stat wol clagen und vodern*[8]); dagegen konnte sie wegen Schulden ihres Mannes, auch wenn sie selbst indirect daran betheiligt war, von den Gläubigern nicht verklagt werden: *Entweicht ein man aus der stat der in schulden ist, und das er darumb vor gericht mit clag in gefenknus nit bracht worden ist, und umb was schuld den sein wirtin nicht gesprochen oder gelobt hat, und ob sie wol desselben gelts und guts von ires wirts wegen entpfangen hat und eingenomen hat und es mit irem wirt gessen und genossen hat, dennoch mogen ire die clager nichts angewinnen, weder ires erbs noch ires eigen noch ires hausrats, noch keinerlei habe die ir wirt hinter im gelassen hat, und soll domit geruet sitzen, als lang biss ire wirt wider zu land komet*[9]). — In Frankfurt musste zunächst durch dreimalige vergebliche Ladung des Mannes zu Händen der Frau die Abwesenheit constatiert werden. Baculus iudicii 34 (Thomas, Oberhof S. 235): *Funde er aber die frawe, und nit*

---

[5]) Quellen z. Gesch. der St. Köln II. S. 74.
[6]) Mone, Zeitschr. 14, 82 f.
[7]) Siebenkees 3, 211.
[8]) Ebenso bei Krankheit des Mannes.
[9]) Stadtr. v. Bamberg §. 237.

den man, so erforsche nach dem man; kan er des mit nicht erfaren, so gebe er den brief der frauwen zu huse oder zu hove; und damit ist es nit genug: du must im darnach .... noch zu zweien malen .... in zweien brieffen, einen nach dem andern, ... schicken; .... und obe der bode den man nit finden mogte, so sulde er zu iglicher zit den brief der frauwen antwurten[10]. Erst nach dreimaliger Ladung, und nachdem in dreier Herren Landen vergeblich nach dem Abwesenden gesucht war[11], konnte die Frau ihn vertreten, um die Contumazierung zu vermeiden[12]. Uns ist auch der Wortlaut einer solchen Ladung des Mannes zu Händen der Frau erhalten[13]: *Wisse, Hebele, daz ich Jacob Claubelauch schultheiss zu Frankfurd ... den richter han geheissin dir virkunden von gerichts wegin zu huse und zu hofe, daz du Sifride dime elichin huswirte fürwerts virkundest, daz he Johan von Hultzhusen deilunge du von des huses und gesessis wegin zu dem Rodinmundelin, ... und setzin deme vorg. Sifrid sinen irstin dag an daz gerichte zu Frankfurd zu kommen etc. Queme he danne an daz dritte gericht nit, so hette daz gerichte sinen gang, und hette dan Johan von Hultzhusen und sine erben .... die deilunge irfurdert und irwunnen, und sulde Hebele adir ir erbin mit Johan adir sinen erbin ...... unverzogenlich deilin ân geverde.* Auch in solchen Fällen trat die Frau nicht kraft eigenen Rechts, sondern als gesetzliche Bevollmächtigte ihres Mannes auf, die Klage musste daher auf des Mannes Namen gestellt werden. Ein gewisser Tiele hatte wegen einer Forderung gegen einen abwesenden Mann (Slude) gegen dessen Frau Katharine geklagt; das Gericht entschied: *dwile (Tiele) die schult Sluden und nit der frauwen geglaubet, und inne der forderunge nit furgewant hat dass Slude furfluchtig si, das dan dess Kathrine noch zur zit nit pflichtig si zu bezalen, doch ime sins rechten gein Sluden, auch mit furbehaltung wo er des sinen ankomen und betreden moge, unbenommen*[14]. Aus dem Wortlaute des Urtheils geht hervor,

[10]) Vgl. Bacul. iud. 87. (Thomas S. 252).
[11]) Ebd. 88 (S. 253).
[12]) Ebd. 38 (S. 238). Vgl. Thomas S. 350 (1457).
[13]) Thomas S. 308.
[14]) Thomas S. 502 (1479)

dass der Kläger nicht abgewiesen worden wäre, hätte er seine Klage durch die Abwesenheit des Schuldners oder durch die Selbstschuld der Frau begründet, denn in eigenen Angelegenheiten konnte sie natürlich ohne den abwesenden Meister und Vogt vor Gericht auftreten [15]).

War die Frau abwesend, so liegt es zunächst auf der Hand, dass die absolute Verfügungsgewalt des Mannes über die fahrende Habe resp. über das ganze Vermögen dadurch nicht aufgehoben wurde. Es fragt sich daher nur, ob das strengere Prinzip der ges. H. bei Verfügungen über Immobilien auch in diesem Falle festgehalten wurde. Nach dem Frankfurter Recht muss man annehmen, dass der zurückgebliebene Mann in dieser Beziehung keine andern Befugnisse hatte als die vom Manne verlassene Frau, denn bei Immobiliarprozessen, die in Frankfurt mit ges. H. geführt wurden [16]), musste auch die abwesende Frau in dreier Herren Landen gesucht und dreimal zu Händen des Mannes geladen werden, bevor er allein auftreten konnte [17]). In Bamberg musste der zurückgebliebene Mann ebenso gut wie die Frau bei Erbtheilungen die nächsten Verwandten und das Gericht zuziehen [18]). Dagegen gestand das Stadtrecht von Waldkirch, wie der verlassenen Frau nach sieben Jahren [19]), so dem zurückgebliebenen Manne sofort freie Verfügung zu; allerdings mag es hierzu durch den Einfluss der Mutterstadt, Freiburg im Breisgau, bewogen worden sein; es ist ja noch nicht einmal erwiesen, ob nicht auch Waldkirch der absoluten Verfügungsgewalt des Mannes huldigte und durch die in Rede stehende Bestimmung [20]) nur etwaigen Zweifeln über die Fortdauer derselben in Abwesenheit der Frau vorbeugen wollte.

In dem Bamberger Stadtrecht ist an zwei Stellen die Rede von einer Trennung der Ehegatten welche zugleich eine

[15]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 35.

[16]) Siehe oben S. 18.

[17]) Die oben angeführten Stellen fassen die Abwesenheit des Mannes und die der Frau gleichmässig ins Auge.

[18]) Siehe S. 40.

[19]) Siehe oben S. 41.

[20]) Siehe oben S. 16.

Aufhebung der Vermögensgemeinschaft zur Folge hat. Zöpfl[21]) scheint diese Stellen auf wirkliche Ehescheidung resp. Trennung von Tisch und Bett zu beziehen, es ist aber vielmehr an eine bloss thatsächliche Trennung zu denken, bei welcher die Ehe an sich unberührt bleibt. Dies geht besonders aus §. 286 hervor, wo es im Anschluss an die Bestimmung über die Eintragung erworbener Liegenschaften[22]) heisst: *Wern sie aber mit wesen von einander, und hielten nit hauss mit einander, ... was dan ir iglichs besunders gelts het, darumb mocht es wol erbe in sein eins hand kaufen, die weil sie von einander weren, und das selb erb und gelt das ir eins ân das ander erkobert, do mit mag es allein thun und schicken was es will. aber unverschicket ist es des andern das dannoch lebt, sie sein zu einander wider komen oder nicht.* Man sieht, die Auflösung der Gemeinschaft geschieht ohne rückwirkende Kraft, nur der neue Erwerb wird Sondergut des erwerbenden Theils, und auch dies nur für die Verhältnisse unter Lebenden; bei dem Tode des einen Ehegatten fällt was er „unverschickt" hinterlassen hat wieder in die Gemeinschaft. Die Substanz des früheren gemeinsamen Vermögens wird von der Trennung nicht berührt, nur die Nutzung desselben ist jetzt eine getheilte; für die früheren Schulden besteht nach wie vor gemeinsame Haftung, nur die nach der Trennung gemachten Schulden sind rein einseitige: *Ist aber ein man in zweiung mit seiner wirtin, und das sie von einander sein und haus mit einander nit halten, und bei einander nit wonen, und was dan der selb man dieselben weil schuld macht, die ist sein wirtin nit schuldig auss zu richten, noch er ir schuld hin wider. und wie das gericht sie dan heist leben mit den nutzen an erbe und an eigen und mit ander habe, das sollen sie gehorsam sein* (§. 240).

Solche Verhältnisse, in gewissem Sinne der Mutschierung der Gesamthänder im Lehnrecht zu vergleichen, waren nicht bloss in Bamberg rechtlich anerkannt. Auch in Frankfurt glaube

---

[21]) Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 187. Siehe dagegen Sandhaas 185 ff.
[22]) Siehe oben S. 5.

ich Spuren davon zu finden, und zwar zunächst in dem schon mehrfach [23]) berührten Prozesse des Tiele von Lübeck gegen Slude und dessen Frau Katharina wegen verkaufter Stockfische. Nachdem Tiele mit seiner Klage gegen die Frau „zur Zeit" abgewiesen worden, der Slude aber mittlerweile wieder herbeigeschafft war, klagte Tiele nunmehr gegen beide Ehegatten [24]). Slude machte den Einwand: *wie er ires unlidelichen furnemes halber von siner frauwen gangen und inne allem handel sitzen laissen habe, dieselb solichen stuckfische entpfangen und entzeling widder verkauft habe, und auch das geld darümb gefallen ingenomen und iren handel furter damit getrieben. begerte darumb, das sie ime solicher verkauften fische rechnungen thuwe, soliche gelt herüsser gebe, wulle er furter solichs zu des kaufmans handen komen laissen in abeslag der schulde. und obe des gelts nit genug were, solle man in die farnde habe, so sin hussfrauwe hette, griffen und den kaufman davon bezalen.* Dagegen erklärte seine Frau, dass die Schulden allerdings noch aus der Zeit ihrer ehelichen Gemeinschaft herrührten, *und nach dem ire hutzwirt unverschulder sache von ire gangen und noch si, und anderswo da er gewest si eigen gutter habe davon ime nutzungen dienen mogen* [25]), *auch soliche schult gemacht und davon mit ire gezeret habe, hoffe und getruwe (zu) dem rechten, dass sie soliche schult allein zu bezalen nit schuldig si.*

Hierher gehört auch eine Urkunde v. 1476 [26]), nach welcher ein Witwer gegen seine Schwiegermutter klagte *umb alle und igliche nachgelassen hussrad und farende habe, als Katherine, ire dochter, sin eliche husfrauwe selige, gelassen hette.* Die Beklagte erwiederte, Kläger habe sich schon seit Jahren von seiner Frau getrennt gehalten [27]) und sie genötigt zur Fristung ihres Lebens Schulden zu machen, zu deren Deckung sie ihr, der Mutter, *ire nachgelassin hussrad und farende habe* überlassen habe. Das Ge-

---

[23]) Siehe oben S. 10. 42.

[24]) Thomas, Oberhof S. 503.

[25]) Offenbar sind Güter gemeint, die er nach der Trennung von seiner Frau erworben hatte.

[26]) Thomas S. 501.

[27]) Siehe oben S. 8.

richt legte ihr den Beweis ihrer Behauptungen auf, hielt aber für den Fall, dass sie beweisfällig werden sollte, den vom Kläger erhobenen Anspruch auf die fahrende Habe aufrecht. Es wurde also in Frankfurt genau so entschieden, wie man in Bamberg hätte entscheiden müssen.

Ich glaube nicht fehlzugreifen, wenn ich auch die merkwürdige Urkunde v. 1400, in welcher Mann und Frau sich gegenseitig wegen rechtswidriger Veräusserungen resp. wegen verweigerter Alimentierung verklagen[28]), auf die hier erörterten Verhältnisse beziehe.

Hier ist endlich noch folgende Bestimmung des Stadtrechtsb. von Kleve Art. 57 (v. Kamptz 58) anzureihen: *Misbrukende een man die soe is momber voirsreven der guede, soe mochten end sullen richter, burgermeister, scepenen ind raide tot ghesinnen des wives off der kinderen den man verbieden sin guet toe misbruken, ind sullen end mogen den guede geven eenen voirstender off rucker, dat guet ut te reiken.* Diese Bestimmung ist freilich ausnehmend dürftig und es fehlt an Nachrichten, um sie gehörig ausbeuten zu können. Wahrscheinlich soll sie besagen, dass dem bis dahin allmächtigen Ehemanne in Folge der Balemundung ein Curator an die Seite gestellt wurde, den er nun bei allen Verfügungen über das Samtgut zuziehen müsse, also eine besondere Form der gesamten Hand im engern Sinne.

---

[28]) Siehe oben S. 8. 11. 30.

Zweites Kapitel.

Verhältnisse bei Auflösung einer unbeerbten Ehe.

§. 7. Einleitung. Man könnte geneigt sein auf das fränkische Recht zu beziehen, was in dem bekannten Reichsgesetze Heinrichs II. v. 1019 zu Strassburg im Beisein der Bischöfe von Strassburg und Achen verordnet wurde: *Quicumque ex quacumque natione legitimam uxorem accepit, vel acceperit, si eam mori contigerit sine filiis amborum, vir suae uxori succedat et omnia bona eius percipiat*[1]). Allerdings finden sich in einzelnen Gebieten des fränkischen Rechts Anknüpfungspunkte für obige Annahme, fassen wir aber das fränkische Recht als Ganzes ins Auge, so kann von einem Zusammenhange zwischen ihm und jenem Reichsgesetze ebenso wenig wie bei den übrigen deutschen Stämmen die Rede sein[2]). Wie ist man aber dann überhaupt zu jenem Gesetze gekommen? Ich glaube den Schlüssel darin zu finden, dass zehn italienische Bischöfe und mehrere italienische Markgrafen und Grafen auf dem betreffenden Reichstage versammelt waren, welche es bei dem Kaiser durchsetzten, dass das im langobardischen Recht[3]) anerkannte ausschliessliche Erbrecht des Mannes gegen seine Frau wenigstens für den Fall der unbeerbten Ehe reichsgesetzlich festgestellt wurde[4]), — allerdings mit einem so kläglichen Erfolge wie man ihn kaum hätte erwarten sollen.

Der Standpunkt des altribuarischen Rechts war bekanntlich der, dass beim Tode des Mannes die Frau ausser

---

[1]) Mon. Germ. Leg. II. S. 37. Vgl. Stumpf, Reichskanzler 2, 141.

[2]) Bedenken äussert auch Gengler, Privatr. 2, 941 f.

[3]) Siehe Bd. I. S. 167 f.

[4]) Aehnlich verhielt es sich bekanntlich mit dem Regensburger Landfrieden v. 1156.

ihrem Eingebrachten erhielt 1) ihren Muntschatz (Witthum, dos), zu Eigenthum oder Leibzucht [5]), 2) ihre Morgengabe oder statt derselben ein Drittel der ehelichen Errungenschaft [6]), 3) was der Mann ihr durch Adfatimus zu Leibzucht eingeräumt hatte [7]). Starb die Frau, so behielt der überlebende Mann wol regelmässig den Muntschatz [8]), musste aber die Morgengabe (nicht jedoch den Errungenschaftsantheil wenn er keine Morgengabe bestellt hatte) nebst dem Eingebrachten der Frau an die Erben derselben herausgeben [9]) und behielt davon nur was ihm durch besondern Rechtstitel, namentlich durch Adfatimus zu Leibzucht, eingeräumt war [10]).

Die weitere Entwickelung ging nun 1) dahin, dass die immer häufiger werdenden Adfatomien dem Witthum seinen ursprünglichen Charakter entzogen [11]), endlich aber, als sich von selbst verstehend, selbst überflüssig wurden und einem gesetzlichen Leibzuchtsrecht des überlebenden Ehegatten wichen, während ihm an der fahrenden Habe das Eigenthum zugestanden wurde [12]); 2) dahin, dass der Anspruch der Frau auf eine Errungenschaftsquote von der Morgengabe abgelöst und als gesetzliches Recht der Frau oder ihrer Erben anerkannt wurde.

Dabei hielt man bei der Vertheilung der Errungenschaft am Ober- und Mittelrhein den altribuarischen Theilungsmodus nach Schwert- und Kunkeltheil (zwei Drittel und ein Drittel) fest, während am Niederrhein und in Hessen die west-

[5]) Siehe Bd. I. S. 147 ff. Sandhaas 58.

[6]) Siehe Bd. I. S. 155. Sohm i. d. Zeitschr. f. RG. 5, 425. Sandhaas 82 ff. leugnet den Zusammenhang zwischen Morgengabe und Errungenschaftsantheil und nimmt eine regelmässige Errungenschaftsgemeinschaft an, von welcher der Frau oder ihren Erben ein Drittel zugestanden habe. Richtig ist was er S. 121 f. über das Capitulare v. 821 ausführt.

[7]) Siehe Bd. I. S. 158 f. 161. Sandhaas 96 ff.

[8]) Die entgegenstehende Ausführung Bd. I. S. 170 f. betrifft nur das salische Recht.

[9]) Siehe Bd. I. S. 172 f. Sandhaas 74. 81. Siehe jedoch Anm. 6.

[10]) Siehe Bd. I. S. 161. 169. Sandhaas 96 ff.

[11]) Vgl. Bd. II. 1 S. 73 f.

[12]) Ueber diesen Einfluss der Eheverträge ist die Wissenschaft längst einig. Vgl. Beseler, deutsch. Privatrecht 553 f. 568. Sandhaas 106. Siehe auch Bd. II. 1 S. 178.

fälische resp. vlämische Halbtheilung[13]) Eingang fand, am untern Main und untern Neckar aber die ganze Errungenschaft dem Ueberlebenden zu Eigenthum überlassen wurde.

Die Behandlung der Errungenschaft wirkte dann vielfach auf das übrige Vermögen zurück, insbesondere gibt die vollständige Ueberlassung der ehelichen Errungenschaft schon früh ein Vorbild für die Anerkennung des ausschliesslichen gegenseitigen Erbrechts der Ehegatten, während die Drittels- und Halbtheilung in älterer Zeit nur hier und da die fahrende Habe mit umfasst, auf die eingebrachten Liegenschaften aber erst im 15. und 16. Jahrhundert Anwendung findet.

§. 8. Die Uebergangsrechte[1]). I. Das Hofrecht des Burchard von Worms v. 1023—24 cap. 1: *Si quis ex familia s. Petri ad sociam suam legitime venerit, quicquid in dotem dederit, et hoc ipsa annum et diem non proclamatum possidet, si vir prior moritur, uxor eius totam habeat dotem usque ad finem vitae suae. si autem ipsa moritur sine filiis, proximi heredes mariti sui dotem recipiant. similiter fiat, si uxor prior moriatur. et quidquid simul acquisierant, si quis eorum alterum supervixerit, totam habeat in sua potestate, et quicquid inde facere velit faciat. quod autem mulier secum ad maritum attulerat, ambobus mortuis, si filios habuerint, ipsi matris hereditatem possideant. si autem filios non habuerunt, nisi ipsa traditione impediat, post vitam eius totum ad proximos mulieris redeat.*

cap. 4. *Si quis ex familia moritur, quicquid indotatum reliquerit, nisi traditione impeditur, proximi heredes possideant.*

Wir wissen aus dem Corrector Burchardi, dass Bischof Burchard von Worms noch an dem alten fränkischen Muntschatzrechte festhielt[2]). So erhält auch nach seinem Hofrecht die Frau von dem Manne mit Bewilligung seiner Erben den Muntschatz (dos), den er ihr nun ohne ihre Genehmigung nicht mehr entziehen kann (cap. 5); sie hat aber nur Leibzucht daran, nach ihrem Tode fällt alles wieder an den Mann oder dessen Erben

---

[13]) Vgl. Bd. I. S. 102.
[1]) Vgl. Sandhaas §. 17.
[2]) Siehe Bd. I. S. 81 Anm. 19.

zurück. Ausser dem Muntschatze hat sie von dem Eingebrachten des Mannes nichts zu beanspruchen, dagegen bekommt sie die ganze Errungenschaft zu Eigenthum. Im umgekehrten Falle bleibt die Errungenschaft dem überlebenden Manne, er hat aber auch schon ein gesetzliches Leibzuchtsrecht an dem Eingebrachten der Frau [3].

Es fehlte also nur noch die Anerkennung des gesetzlichen Leibzuchtsrechts der Frau und des Eigenthums des überlebenden Ehegatten an der Fahrniss, um das Wormser Hofrecht auf den klassischen Standpunkt des Mittelalters zu stellen.

II. Das Strassburger Recht. In Strassburg hatte sich das Witthum zwar nicht in der ursprünglichen Gestalt wie im Wormser Hofrecht erhalten, sondern war bereits zu einer gewöhnlichen Leibgedingsbestellung geworden; hiervon abgesehen aber nimmt Strassburg einen noch älteren Standpunkt als Worms ein, indem es noch keinem Ehegatten eine gesetzliche Leibzucht einräumt [4]) und die eheliche Errungenschaft noch ganz im Sinne der Lex Ribuaria nach Schwert- und Kunkeltheil vertheilt. Strassburger Witthumsrecht v. 1455: *Ouch so ist unser statt recht und gewonheit, das man ererbt guet*[4a]) *nit für ein gewonnen guet, sunder dofuer haltet daz es dem under den zweien elichen gemechden an daz dann sollich guet fellet, und sinen erben, in eigenschaft wise zuegehoert; es were dann, daz noch sollichem anfalle daz selbe geerbte gut verandert wurde: so ist dasselbe stúcke daz verandert wúrt teilbar* [5]). Damit ist eine Strassburger Urkunde v. 1299 [6]) zu vergleichen, in welcher das Gericht bekundete, dass zwei Ehegatten ein Erbzinsgut erworben hatten und darauf *der vorgenant Ludewig Metzen, siner wirtin, het gegeben sine zwei*

---

[3]) Sandhaas 177 Anm. 15 ist geneigt dies Recht auf die Heimsteuer zu beschränken.

[4]) Sicher war es in Hagenau ebenso, und war dies der Grund weshalb bei der Bewidmung Landaus mit Hagenauer Recht in Betreff des ehelichen Erbrechts eine Ausnahme zu Gunsten des Rechts von Speier (vgl. S. 54) gemacht wurde. Siehe Sandhaas 163 Anm. 2.

[4a]) Die Rede ist von dem, was ein Ehegatte während der Ehe erbt, denn in Betreff des vor der Ehe Ererbten verstand sich das von selbst.

[5]) Mone, Zeitschr. 19, 68.

[6]) Ebd. 5, 391.

teil des huses und die zwei teil sines rehtes an der hovestete, zuo eime rehten widemen, und het ir daz vúr uns gevertiget als reht ist, also daz si die selben zwei teil habe und niesse in widemes wis und nach widemes rehte. so het ouch die selbe Metze Ludewige, iren wúrt, ir dritte teil an dem hus und an der hovestette gewidemet, und het ez im gevertiget als reht ist.

Das Verlangen nach weiterer Ausdehnung des Errungenschaftsrechts tritt darin hervor, dass man bei Verkauf oder Vertauschung eingebrachter Liegenschaften nicht den Grundsatz „res succedit in locum pretii" anwendete, sondern den Kaufpreis respective das Tauschäquivalent zur Errungenschaft rechnete.

Hiermit stimmt das von Bischof Wilhelm von Strassburg 1533 für Egisheim erlassene Statut genau überein[7]). Auch sonst haben zahlreiche elsässische Ortsrechte sich bis in die folgende Periode hinein im wesentlichen auf dem Standpunkte des Strassburger Rechts erhalten[8]), einige indem sie die gesamte Fahrniss demselben Theilungsmodus unterwerfen[9]).

Aehnlich ist auch das Recht von Zweibrücken und Sponheim, nur insofern weiter fortgeschritten, als dem überlebenden Ehegatten an dem Errungenschaftsantheil des verstorbenen wenigstens die Leibzucht zugestanden wird[10]).

III. Das Saarbrücker Landrecht[11]). Es bestehen noch keine gesetzlichen Leibzuchtsrechte[12]), und darum wird es

[7]) Ancien statutaire d'Alsace 92: *que les plus proches héritiers du défunt héritent et prennent pour leur part les biens-immeubles provenant de la ligne du décédé, s'ils sont encore existans et n'ont pas été changés; mais au cas que les biens ont été changés, ils en prennent deux tiers, et la femme ou ses héritiers un tiers.* Siehe auch unten S. 54. Vgl. dagegen den Auszug aus dem Statutenbuche von Obernheim ebd. S. 43 f.

[8]) Ebd. 62. 86. 88. 131. 138. 145. 148 f. 164. 167. Erbrecht v. Elsass-Zabern v. 1481 §. 4: *Was ligender gueter zwei elich lúte ginsit der Sorn in Zabern bann ligende hant, dasselbe ligende guot sol von stund an noch ir eines abgange nach lands reht mit dem lebendigen und des abgegangenen erben geteilt werden.* Ueber das Recht welches im Banne von Elsass-Zabern auf der andern Seite der Zorn galt vgl. unten S. 54.

[9]) Ebd. 51. 74. 126 f. 152.

[10]) Vgl. Sandhaas 176. Euler i. der Zeitschr. f. deutsch. R. 10, 30.

[11]) Vgl. Sandhaas 175.

[12]) I, 6 §. 1: *Wo man und weib erbschaft mit einander besitzen das von iren eltern oder ihnen von einiger seiten darkommen were, stürbt der*

dem Manne[13]) zur Pflicht gemacht durch ein Witthum für seine Frau zu sorgen: *Ein ieglicher man ist von göttlichen rechts wegen schuldig sein ehlich wip zu bewiedemen, der anders erben und gut hat, umb desswillen: ob er mit tod abgieng und sie das erlebte, dass sie sich nach seinem tod seines guts erfrewen möge und von seinen kindern oder seinen erben nicht verstossen oder für ein dienstmagd oder für eine leichte frau, als ob sie zu der unehr bei ihm gesessen hette, geacht en werde* (VIII, 1 §. 1).

Dagegen behält der überlebende Ehegatte die gesamte Fahrniss zu Eigenthum: *Schuld, mobel und fahrende hab erbet, gehet und folget nach tode des weibs uff ihren ehlichen man, und das lengst lebend von ihnen beden mag das mit recht behalten* (I, 12 §. 1).

Die eheliche Errungenschaft behält er ungetheilt bis zu seinem Tode[14]); alsdann fällt sie halb an seine Erben, halb an die des erstverstorbenen Ehegatten. Der überlebende Ehegatte kann aber auch schon bei seinen Lebzeiten mit den Erben des verstorbenen abtheilen und hat dann den Vortheil, dass er über seine Hälfte frei verfügen kann, ohne doch die Leibzucht an der andern Hälfte zu verlieren. I, 6 §. 4: *Dass die lengst lebende person ihr leben lang soll mögen pleiben sitzen in allem erb das sie gesampter hand bei einander erworben oder gekauft hetten, und nach desselben tod so folget und geht dasselb gekauft oder erworben erbe, mit namen das halb theil in des mans und das ander halb theil zu des weibs seiten, an ihr rechten erben.* I, 8 §. 4 — 6: *Wo zwei ehleut einig erb oder hoffstadt gesampter hand gekauft oder erworben hant ...., so en soll das letzt lebende keinen bauw uff das erbe setzen, es geschehe dann mit der erben willen den das erbe anerstorben were, oder würde getheilet und gescheiden, so dass ein ieglicher wissen möcht welches sein erb were und was er zu verbauwen hette. und welche zeit als das lengst lebende sein gekauftes erb verbauwen wollte, und gesinnet theilunge mit*

---

eines, dasselb erb und gut von seiner seiten darkommende gehet und erbet zu stund nach seinem tod seinen rechten erben zu seiner seiten. Vgl I 10 §. 4.

[13]) oder seinen Eltern. VIII, 1 §. 8.

[14]) Vgl. auch I, 8 §. 1. 2.

seinen gegenparteien und ganerben, so sind sie schuldig zu theilen, doch allezeit dem lengst lebenden der das hette helfen kaufen sein leibzucht und gebrauchunge sein leben lang an dem abgetheilten erbe zu behalten.

Bei Ehescheidung behält die Frau ihr Witthum, im übrigen nimmt jeder sein Eingebrachtes zurück, die Errungenschaft wird halb und halb getheilt: *Das weib behelt ihren wiedomb in wiedumbs weisse dieweil sie lebet, want sie dem stande der heiligen ehe gehorsamb gewest und der gebrech den zu volnführen an ihr nit ist. aber alles ander gut so der man und das weib zusammen pracht hetten, da behelt ein ieglichs sein erb, und an dem fahrenden gut folgt eim ieglichen was er zu heulichs gut und ehsteuer mitpracht hette; was ubrig were, theilen sie gleich* (VIII, 1 §. 10).

Verwandte Rechtsbildungen hat Sandhaas nachgewiesen in Oberlothringen für Espinal, in Niederlothringen für Nivelle, Nivelle St. Gertruyde, Assche, Brüssel v. 1355, Grimberghen und Uccle [15]. Dazu kommt noch Arle in Luxemburg, wenigstens für den Fall dass die Frau vor dem Manne stirbt [16].

IV. In Würzburg und Henneburg ist es nach der Ausführung von Sandhaas [17] überhaupt nicht zu einer gesetzlichen Fixierung der ehelichen Leibzuchts- und Erbrechte gekommen, sondern alles der vertragsmässigen Regelung vorbehalten geblieben. So war es auch nach dem Stadtrecht von Wertheim v. 1466 §. 76, während das Stadtrecht v. Wimpfen v. 1404 §. 19—22 bei „bejahrter" Ehe die gesetzlichen Leibzuchtsrechte vollkommen anerkennt, bei noch nicht jähriger Ehe dagegen nur an der Hälfte des Nachlasses, während die andere Hälfte sofort hinterfällig wird.

---

[15]) Sandhas 174—176.

[16]) Alter Gebrauch von Arle v. 1532 §. 44 (Hardt S. 28): *So die frauw dem man abgieng, behelt der man kein wiedomp in der frauwen bigebrachter erbguter, dan mubel und questert guter sinne lebtag lank, so sie dern hetten. welche questert guter, so sie kein kint hetten, fallent nach dode des mans an sein und sinner voriger frauwen neste fruntschaften.* Dagegen hat die überlebende Frau nach §. 43 die gesetzliche Leibzucht an dem Immobiliarnachlass des Mannes.

[17]) Sandhaas 172.

§. 9. I. Das ältere System. a) Die ober- und mittelrheinische Gruppe[1]. Der überlebende Ehegatte hat Eigenthum an seinem Eingebrachten, an der gesamten Fahrniss und an seinem Errungenschaftsantheil, Leibzucht an den eingebrachten Immobilien und dem Errungenschaftsantheil des verstorbenen. Die Errungenschaft wird nach Schwert- und Kunkeltheil getheilt.

Vorläufer dieser Gruppe sind Strassburg und die verwandten elsässischen Rechte[2].

Sandhaas zählt nur Speier und Landau hierher, nimmt jedoch auf Grund des Landauer Privilegs v. 1307 als wahrscheinlich an, dass dasselbe Recht in der ganzen Diöcese Speier gegolten habe. Es galt aber ferner in einem grossen Theile vom Elsass, wie vor allem aus dem Erbrecht von Elsass-Zabern v. 1481[3] hervorgeht. §. 1: *Wann ir eins mit tode abget, so erbet das ander lebendige alles farende guet das sie ze sammen broht und mit einander gewonnen hant; und zu demselben guet so niesset das selbe lebendige sinen lebtagen lang alles ligendė guet das sü zwei zu sammen broht und mit einander gewonnen und in den bann zue Zabern hie dise sit der Sorn*[4] *gegen Strassburg ligende hant; also das das selbe lebendige das selbe ligende guot in eren und guetem gewoenlichem buwe habe, das nit verkoufe noch versetze in dehein wege.* §. 2. *Und wann dasselbe andere mit tode ouch abgeet, so dann vallet das ligende guet das sie beide mit einander kouft oder uberkummen hant an ir beider erben nach landes reht, das ist: des mannes erben das zweiteil und der frowen erben das dirteil des selben ietzgemelten ligenden guets.* §. 3. *Aber das ligende guot das ir eis zue dem andern braht het und unverandert verliben ist, vallet desselben erben allein zue; ist es aber verandert, so sol es geteilt werden noch landes reht, ir beider teil erben wie vor stot.*

Die letzten Worte sind offenbar in dem Sinne des Strassburger Rechts zu verstehen[5], und dass dies wirklich elsäs-

[1] Sandhaas 162.
[2] Siehe oben S. 50 f.
[3] Mone, Zeitschr. 19, 69 f.
[4] Vgl. oben S. 51. Anm. 8.
[5] Siehe oben S. 50 f.

sisches „*landes reht*“ war, ergibt das mit Elsass-Zabern Punkt für Punkt übereinstimmende Weissenburg: *Les biens acquis et conquis de même que les biens qui ont été aliénés pendant et constant le mariage, se partagent de manière qu'il en tombe deux tiers du côté de mari, et un tiers du côté de la femme en toute propriété, sauf néanmoins l'usufruit au survivant, sa vie durante, sur la part du défunt*[6]).

In diese Klasse gehört endlich auch der Oberhof von Ingelheim, der von Sandhaas irrthümlich zu dem „mittleren“ Franken gerechnet wird[7]). Die Leibzucht des überlebenden Ehegatten an dem Eingebrachten des verstorbenen ist schon von Sandhaas nachgewiesen. Eigenthümlich ist es aber, dass nicht nur die Immobiliarerrungenschaft, sondern auch die gesamte Fahrniss nach Schwert- und Kunkeltheil getheilt wurde[8]). Besonders lehrreich ist ein Prozess, der 1443 begann[9]) und sich durch viele Jahre hindurch zog. Enchin, die Witwe des Konrad Schaiff, hatte sich, nachdem sie mit ihren erstehelichen Kindern abgetheilt, mit Klas Halgarter verheiratet und sich mit demselben vor dem Gericht zu Kreuznach *vereinigt und vergiftiget mit allem dem daz sie hant und gewinnen mogent, ligende und farrende habe, nust nit ussgnomen,* dahin, dass der überlebende Theil in dem ganzen Vermögen bis an seinen Tod sitzen bleiben solle, *und wann sie beide nit en sin, so sullen sie dan fallen an alle die stait da sie von recht hin fallen sullen.* Später war Enchin ohne Kinder gestorben und Klas Halgarter hatte sich zum zweiten Male verheiratet. Nach seinem Tode forderte Enchins Vater als ihr Erbe von Halgarters Witwe *alle die gude, liegende und farrende, nuss nit ussgnomen, die Enchin zu Clais Halgartter bracht habe und von ine*[10]) *und eren kinden*[11]) *dar komen sin, dwile das Clais und Enchin keine kindere mit ein*

[6]) Ancien statutaire d'Alsace S. 38. Vgl. ebd. S. 56 das Recht von Altorf und Witersheim.

[7]) Sandhaas 141 f.

[8]) Vgl. Loersch, Ingelheimer Oberhof Nr. 127 (1447).

[9]) Ebd. Nr. 55.

[10]) Kläger.

[11]) Enchins Kinder erster Ehe waren vor ihr gestorben und von ihr beerbt worden.

ander gehabt und gelassen haben; ferner *ein dritteil an allen den guden ligende und farrende, nust uss gnomen, die Enchin und Clais Halgartter mit samender hant gewonnen und erworben haben.* Das Gericht erkannte, dass Kläger erhalten solle 1) *waz da ist von ligenden guden die von Enchin .... dar komen sint und widderfellige gude sint,* 2) ein Drittel der Immobiliarerrungenschaft aus Enchins und Halgarters Ehe; 3) *umb die farnhabe die Clais Halgartter gelassen hait da er doit und lebendig gewest ist, die sal fallen zwei teil off Clais Halgartters erben, und off Enchins erben... ein dritteil, uss gescheiden alle farnhabed ie die leste frauwe zu Clais Halgartter bracht hait, die sal sie bevor abe nemen.*

Wie zu Ingelheim, so wurde auch nach einigen rheinischen Weisthümern die fahrende Habe demselben Theilungsmodus wie die Immobiliarerrungenschaft unterworfen [12]). Dasselbe war hier und da im Elsass der Fall [13]). Und so war es nur ein weiterer Schritt vorwärts, wenn man seit dem 16. Jahrhundert die Theilung des ganzen ehelichen Vermögens nach Schwert- und Kunkeltheil allgemein als „elsässisches Provinzialrecht" bezeichnete [14]). Denselben Standpunkt finden wir schon in dem Weisthum von Kaiserslautern [15]) und dem alten Mainzer Recht [16]), das also keineswegs eine so isolierte Richtung eingeschlagen hatte wie Sandhaas meint.

---

[12]) W. v. Simmern unter Daun (Gr. 2, 145): *So wa mins obg. herrn eigen lude sessen, und ein man sinen ungenoessen genomen hede, und der man sturbe, dan moichte min herr obg. die frauwe budeilen, und solde zwei deil an der farenden habe nemen, iss were viel oder wenig, und die scholt auch zwei deil bezalen.* W. v. Breitfurt (Gr. 2, 42). W. v. Gerstheim (Gr. 2, 43). W. v. Mandern v. 1549 (Gr. 2, 106): *So ein man umb misstat angenommen und gerichtet wurde, sollen der guetter und hebd den vier herrn zwei tail fallen; were es aber ein weib, soll den vier herrn der drittel scheinen.*

[13]) Siehe oben S. 51 Anm. 9.

[14]) Ancien statutaire d'Alsace S. 56 f. 65. 70. 83. 85. 89. 95 f. 98. 100. 102. 104 f. 128. 132. 135. 140. 155. 158. 165.

[15]) *Welich man sine ander elich frawe nach der ersten dode (nimt), stirbet der man bi der andern frawen, so ist dem riche gefallen zwo zale des gutes was der man gelassen hat, hoer und nider, und daz dritte teile der frauwen* (Gr. 1, 774).

[16]) Siehe Sandhaas 178. Hierher ist auch eine bei Thomas, Oberhof S. 355 mitgetheilte Frankfurter Urkunde v. 1468 zu ziehen. Ein Mainzer

§. 10. I. Das ältere System. b) Die niederrheinische Gruppe[1]). Die in dem vorigen Paragraphen besprochene Gruppe schliesst sich eng an die Lex Ribuaria an. Aber wie diese der Morgengabe ein Drittel der Errungenschaft substituiert, so verwandelt sich nach altwestfälischem Recht die Morgengabe bei beerbter Ehe in den Anspruch auf die Hälfte der Errungenschaft[2]). Es ist wahrscheinlich, dass die Verdrängung der Drittelstheilung durch die Halbtheilung am Niederrhein westfälischen resp. vlämischen Einflüssen zuzuschreiben ist[3]).

Sandhaas hat diese Rechtsbildung, die sich nur durch die andere Theilungsquote von der eben erörterten unterscheidet, nachgewiesen für die Landrechte von Berg, Jülich, dem Erzstift Köln und dem Fürstenthum Mörs, ferner für die Städte Leu, Maestricht, Herzogenbusch und Gennep[4]). Oberhof von Gennep war Achen, und dass hier dasselbe Recht galt, wird durch eine Urk. v. 1411 bezeugt, nach

---

Goldschmied, Heinrich Knebeck, war gestorben und hatte u. a. ein bei einem Frankfurter deponiertes goldenes Halsband hinterlassen; die Witwe veräusserte dasselbe und der Erwerber klagte gegen den Depositar auf Herausgabe. Beklagter wendete ein, Heinrich Knebeck habe *noch lipliche gebrudere . . . in leben, und sonderlich nach der stede Mentz (recht) und geriecht, der noch sich gebore ein buweteilunge zu tun*, dürfe er das Kleinod nicht an den Kläger herausgeben, bevor dieser dasselbe mit Kummer belegt habe. In diesem Sinne wurde denn auch von dem Gericht entschieden. Auch der Landbrauch des Rheingaues kehrte später von der Halbtheilung zu der Theilung nach Schwert- und Kunkeltheil zurück. Siehe unten S. 61.

[1]) Vgl. Sandhaas 163—170.

[2]) Vgl. Bd. I. S. 102.

[3]) Ueber analoge Vorgänge bei Ausbildung des Erbenrechts s. o. S. 32.

[4]) Die bei Sandhaas mitgetheilten Bestimmungen des Stadtr. v. Gennep sind dem überaus schlechten Abdruck bei v. Kamptz entnommen, ich theile sie daher nachstehend auf Grund handschriftlicher Vergleichung noch einmal mit. §. 23. *Oick off een man off wiff guet besaet in tuchten, und hadde kinder van den geenen* (d. h. von dem Ehegatten, von welchem) *sie des guits to tucht seet, die kind storven voor die tuchter, daer nae storf die tuchter: dan so en sullen des tuchters vrund dat guet niet hebben allein; hebben sie dat tsamen gewonnen ind emalige bedt, so sall dat gut fallen an oere beider erven, und hebben sie dat tsame bracht, wess erf*

welcher vor Gericht erschien *joffrauwe Kathrine Kolens, die elige huisvrauwe was wilne hern Johans van Pont, scheffen z' Achen, ind hait . . . upgedragen . . . den eirbaren hern dechen ind capittel der kirchen u. l. v. z' Achen . . . . . . 71 morgen ackerlants . . . die wilne her Johan van Punt vürs. ind . . . Kathrine samentlich gegoulden hatten, ind die daer umb na doide . . . Kathrine vürs. half hersterven süllen up hern Johans . . . erven, ind bliven half erflich . . . den vürg. hern dechen ind capittel*[5]).

Ferner gehört wol hierher das Stadtr. v. Rees[6]), wenn es uns auch nur über Leibzucht am „Erbgut" und Eigenthum an der Fahrniss berichtet, wegen der Errungenschaft dagegen im Zweifel lässt. Und da Rees dasselbe Recht hatte wie Neuss und Köln[7]), so werden wir kein Bedenken tragen, im Ein-

---

guet daer dan is, strickt weder den weg daer dat her komen is, und dat reedt guet hebben des tuichters vriend allein, want dat dat leiste lief to hoert vur die scholt. §. 24. *Vort, als hier up der ander seide gerueierd steit in der tuchten, so felt all erfgut ter sieden daer dat herkommen is, want ghein mensch magh dat verhillicken off verbrengen langr dan hi leeft, und sins gegaden tuchtens, und niet mehr, hi en liet echte kinder achter.* §. 48. *Item alle erfguedere erftael süllen wederom erven und vallen den wegh off tot den boessem (dair) si herkomen sind, nae den Ruhremundsche rechten, in der viefter linien und vortaen; und vort alle aengeworven und verborgen gudere in einen aelingen* (d. h. ganzen) *bedde sullen vallen und erven to beide sieden, so well op der vrou als des mans siede und freunde, sonder exceptie, nae den Venloeschen rechten.* §. 49. *Item, die ghereede guederen, dat men vor loessgut helt, als loess renten, gereidt gelt, salt toe staen dem lesten levendigen liff, da weer dan mit conditien und vürwarden forderlick gemaekt.* §. 50 a. *Item een tuchter en kan gheen erfschap verbrengen verkopen off vermaeken, is van ônwerden, dan sin leven lank und sin lifftuicht daeran, und niet langer; want nae anfangk (l. afgangk) siner off oerer steit die erfschap den neisten bloit toe, off die sich praetendieren rechte erve to sien.* §. 50 b. *Item, een tuchter off tuchtersche is der gereiden guderen mechtig, 't en wern dan loess renten in brieff off siegel mit conditien und vurwarden tot erfrecht gemaekt, is exception.*

[5]) Quix, Gesch. der Schlösser Schonau und Uersfeld S. 47.

[6]) §. 36. *Als dat echte bedde geschoert is, so besit dat leiste liff al die erftail in tuchte, dan all reidt guit mach dat leste liff to sinen schoensten gebruicken.* Vgl. v. Kamptz, Provinzialrechte 3, 73.

[7]) Privileg f. Rees v. 1240: *Scabinos nostros ipsius oppidi et cives eo gaudere iure quo gaudent Colonia et Nussia, ita ut, si in ipso oppido de aliqua dubitent sententia, ad predictas nostras civitates recursum habeant.* Vgl. v. Kamptz 3, 72.

klange mit dem erzstift-kölnischen Landrecht auch für diese Städte ein Gleiches anzunehmen. Insbesondere lässt sich für Köln die Leibzucht am Eingebrachten und das Eigenthum an der fahrenden Habe auch urkundlich nachweisen [8]); die Errungenschaftsgemeinschaft ergibt sich aus den Vorschriften über die Eintragung auf den Namen beider Gatten [9]) und die Halbtheilung aus den Statuten v. 1437 [10]).

Rheinaufwärts lassen sich diese Grundsätze bis in die Nähe von Coblenz verfolgen. Weisthum der Pellenz IV. §. 1: *Wannehe 2 eheleut erstlich zusammenkommen und in stehender ehe kind, eins oder mehr, zillen, und dann eins der ehemenschen mit tod abgehet und die kinder mit seinem ehegemael hinder ihme lässt, volgenz aber die kinder auch vor ihrem vatter und mutter nach lebend absterben, alsdan hat das letzlebend ehemensch allein*

---

[8]) Statut der Mühlenerben (s. u. §. 12 Anm. 12). Quellen z. Gesch. d. Stadt Köln II. S. 138 (1232): *contradidit et remisit uxori sue Methildi tali condicione: si prolem genuerit, illius sint; sin autem, et Methildis maritum suum Gerardum supervixerit, usumfructum in predictis hereditatibus percipiet, et post mortem suam predicte hereditates ad proximos Gerardi heredes sine contradictione revolventur. mobilia vero cum suppellectili scilicet Gerardus et Methildis, uter eorum alterum absque prole supervixerit, liberam divertendi habebit facultatem.* Ebd. II. S. 147 (1234): *contradiderunt et remiserunt filie sue Elisabeth et marito suo Gerardo.... tali conditione: si prolem genuerint, illius sint, sin autem, et Gerardus uxorem suam E. supervixerit, in prescriptis hereditatibus usumfructum, quamdiu vixerit, obtinebit, et post mortem eius iam dicte hereditates ad proximos uxoris sue E. heredes sine contradictione revolventur.* Ebd. II. S. 187 (1238): *Tali conditione uterque predictorum, scilicet Ricolfus et Gertrudis, hereditatem suam prescriptam alter alteri contulit: si prolem genuerint, illius sint; sin autem non, uter eorum alterum supervixerit, in hereditate alterius usumfructum percipiet et post mortem eius ad proximos Ricolfi heredes sua hereditas et ad proximos Gertrudis heredes sua hereditas sine omni contradictione revolvetur. mobilia vero cum suppellectili, que nunc habent vel umquam habituri fuerint, uter eorum alterum absque prole supervixerit, liberam quocumque voluerit divertendi habebit potestatem.* Ebd. II. S. 207 (1240). III. S. 122 (1277). 210 (1284): *Elisabet, relicta Petri dicti de Leopardo, tradidit et remisit usumfructum suum ...... Johanni de Leopardo et Cristine uxori eius, ita quod iure et sine contradictione optinebunt.*

[9]) Siehe oben S. 4 f.

[10]) Vgl. Euler i. d. Zeitschr. f. deutsches Recht 10, 17. Sandhaas 749.

die leibzucht an den guttern seines verstorbenen ehegemals, und nach todtfall des letzten ehemenschens soll die erbschaft ligender gutter wider an den rechten stam, woher sie kommen seind, hinfallen. §. 2. *Zum andern, belangend die barschaft, ist unser wolherbrachter brauch, dasz alle geraide gutter und barschaft bei dem letztlebenden eigenthumblich pleiben soll, dessgleichen die schulden und gegenschulden. wen aber das letzt ehemensch, ess seie man oder weib, einhendig in seinem wittumbstand sitzt, und also arm wurde dass es sich nit mit seinen eigenen gutter(n) und der habenden leibzucht erhalten moeget, alsdann soll durch heimburger und geschworene desselbigen dorfes darin der oder die gesessen demselbigen notturft erlaubet werden, nach gelegenheit und vorwissen und rat derselbigen heimburger die leibzuchtigen gutter, nach leibs notturft allein, zu versetzen und mit nichten zu verkaufen.* §. 4. *Zum vierten, betreffend die in stehender ehe begatte gutter, seind dieselbe beschriebenen rechten nach nach ablebung beider eheleut ohne eheliche laibserben freundtheilig in die negste erbenlinien*[11]).

Dieselbe Rechtsbildung, die sich auch im Saarbrücker Landrecht angebahnt findet[12]), hat Sandhaas noch in einer Reihe von hessischen Orten[13]) und in der würtembergischen Stadt Güglingen, südwestlich von Heilbronn, nachgewissen[14]).

Von grossem Interesse ist es nun, dass die Behandlung der Errungenschaft wie am Ober- und Mittelrhein so auch in den

[11]) Grimm 6, 631. Die Bestimmung des §. 1 erinnert an die oben (S. 57) mitgetheilte des Stadtrechtsbuches von Gennep §. 23.

[12]) Siehe oben S. 51 f.

[13]) Eppstein, Heuchelheim, Homburg v. d. H., Königsberg, wahrscheinlich auch Blankenstein, Gladenbach, Königstein, Rosenthal, Schotten, Sturmfels, Treffurt. Vgl. Sandhaas 166 f. 718 f. 721. Auch das Landrecht von Katzenellenbogen v. 1589 hält noch an demselben Standpunkte fest. Siehe Euler i. d. Zeitschr. f. deutsch. R. 10, 32.

[14]) Sandhaas 169 f. Derselbe zählt auch noch die zum Amte Güglingen gehörigen Orte Weiler und Ibensbach hierher, aber die Quellen sind nicht entscheidend und die Amtsangehörigkeit ebenso wenig, da wir bei Sandhaas S. 145 Orte desselben Amtsbezirks auf einem ganz andern Standpunkte finden.

hier berührten Gebieten vielfach das Vorbild für die Behandlung des ganzen ehelichen Vermögens gegeben hat. So u. a. in der Ordnung des Herzogs Wilhelm von Hessen v. 1497[15]) und in der Kölner Reformation v. 1437[16]), aber auch schon in Rechten unserer Periode, wie in dem älteren Landbrauch des Rheingaues, der später wieder zu der mittelrheinischen Drittelstheilung zurückkehrte[17]), und namentlich in dem Stadtrecht von Cleve, nach welchem der überlebende Ehegatte an der einen Hälfte Eigenthum, an der andern Leibzucht hatte[17a]). Stadtrechtsb. 70 (v. Kamptz 71): *Dair man end wiff sitten in echtscap*[18]), *stirvet oerre een, die ervet sin erven; die dair levendich blivet, die besit sin tucht aen alle staende*[19]) *erve ind eerfniss binnen der vriheit van Cleve gelegen, end mitter helfte dair aff mach hie sin beste*[20]) *doen, oft oen gaidt*[21]); *dan, blift hi sitten ind bestirvet dair in, soe sullen na des lesten lives doot oerre twier erven van witliker gebuert dat staende erf end eerfniss boeren end deilen*[22]) . . . *Oik wie een tucht besitten sall an eerfniss off an reden guede, hi si man off wiff, die sal wisheit doen off gelove dair voir, dat die eerfniss off rede guet nae des tuchters doot weder come ledich, als dat geboirt, an die eerfgenamen dien't toe behoirt.*

Bei der Theilung der fahrenden Habe erhielt die Schwertseite das Heergewäte und die Spillseite die Gerade, die hier

---

15) Sandhaas 167 unten.

16) Vgl. Euler i. d. Zeitschr. f. deutsch. R. 10, 17.

17) Sandhaas 178.

17a) Vgl. Sandhaas 752, der nur zu grosses Gewicht auf die Worte *binnen der vriheit van Cleve* legt; dieselben haben keine andere Bedeutung, als dass man im Mittelalter auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts überhaupt das ius rei sitae weit mehr berücksichtigte, als gewöhnlich angenommen wird. Vgl. oben S. 24. 51. 54.

18) Eine jüngere HS. fügt hinzu *sunder ennige kinder.*

19) Fehlt in der jüngern HS.

20) Var. *sinen willen.*

21) d. h. wenn es ihm beliebt.

22) Var. *nae dem doet so sullen oerer twier erven van witliker geboerten dat vurs. erf und erfnisse und alle die reide gudern deilen, indem die frunde to bevorn van dem gereide guet nit gebört hebben.*

voirdel (d. h. praecipuum) genannt wurde, vorweg [23]), und es scheint als hätte der Witwer den „Vortheil", die Witwe das Heergewäte sofort auskehren müssen. Aber auch in Betreff der übrigen Güter konnten die Erben des erstverstorbenen Ehegatten sofortige *scheidingh end deilingh* behufs Feststellung ihres Antheils verlangen [24]), und umgekehrt mussten sie, wenn der überlebende dieselbe anbot, darauf eingehen, widrigenfalls sie seine Verfügungen über das ungetheilte Gut, oder doch über die fahrende Habe, nicht mehr anfechten konnten [25]). Es hat selbst den Anschein, als hätten die Erben ihren Antheil an der fahrenden Habe ursprünglich sofort zurückgenommen, wenigstens ist es nur so erklärlich, wenn der Erbe der Frau noch bei Lebzeiten ihres Mannes von einem Gläubiger der Ehegatten auf Zahlung belangt wird [26]).

Damit stimmt auch das Stadtrecht von Kalkar 10. 27 (v. Kamptz 13. 50), indem es, im übrigen ganz mit dem Recht

---

[23]) Stadtrechtsb. 63. 79 f. (v. Kamptz 64. 80). Vgl. Bd. I. S. 122. 173.

[24]) Liber sententiarum c. 90: *Vier man, die erffe sin geweset eenre vrouwen, hebn geeischt der vrouwen man scheidingh end deiling van allen erve sins wifs na der stat rechten end lantrechten, daer dat erve end guet gelegen is.* Der Beklagte erwiederte, er habe noch einen verheirateten Sohn in der Fremde, der sei der Erbe.

[25]) Ebd. c. 81: der Erbe einer Witwe wird von den Erben ihres Mannes auf Theilung verklagt; er erwiedert: *sinte mail dattie man, daer dese man erff aff is, von sinen wif vurs. viertien off viftien jaren doit is geweest, end do ter tit al oer rede guet, daer hi in bestorven was, deilber is geweest na der stat rechten, ind ter selver tit des dode mans erven sinen wif vurs. geeischet hebn scheidingh end deilingh van den guet vurs., des si vurs. do ter tit oerboedich end bereet is geweest te doen, ind avermids oren magen end vrienden oer (oen?) dair to gegeven hevet, dat toe doen, ... ind die erven des ghestorven mans der deilinge niet nemen en wolde(n), ind mit ônwerde dair van liete(n), ind hebn sinter tit dat wif vurs. in den selven guet laten sitten, dat na oren wil laten meeren, minren end gebruken, ind hebn mit oer dagelix ter kerken end ter straten gegaen, sonder ennich becroen des vurs. guets, as recht is; ind hier op een ordeel bestadet: so wer dat hier enteinden den erven des dode mans vurs. van den vurs. gueten ennich scheidinghe off deilingh gebort, off en duet, off wes dair aff recht is, doch hierin utgescheiden alsulc guet als dat wif vurs. in tuchten beseten hevet in der stat rechten, daer an des doden mans erven oir deel to hebn, as recht is.* Das Gericht entschied, dass die Erben sich verschwiegen hätten.

[26]) Ebd. c. 54.

von Cleve übereinstimmend, doch nur von der Leibzucht am „stehenden" Erbe berichtet und die fahrende Habe gar nicht erwähnt. Dies war auch wol der Standpunkt des von Cleve als Oberhof ressortierenden Stadtrechts von Udem v. 1359: *Wort, dat mann off wiff binnen der vurschr. stadt einich aflivich würde, so sall men dat rede guet deilen als vürschr. is, ind die erfnisse dar binnen der stadt sall die levendige besitten tot sinen lieve, end als hie doot is, soelen oerer beider erfgenamen die erfnisse deilen end hebben, als recht is* [27]).

Die Halbtheilung des ganzen Vermögens[27a]) begegnet auch in Flandern[28]) mehrfach, und von hier aus wird die Halbtheilung, wie auf der andern Seite des Rheins von Westfalen aus, in die niederrheinischen Territorien eingewandert sein. Keure von Sleidinghe u. Desseldone v. 1268 §. 40: *Elc man ofte wyf die ghehuwet es, ghevallet dat die man steerft eer dan 't wyf, om den bant von den huwelyke sal 't wyf hebben ende houden gheheellike van der eerven lande, mobele ende onmobele, deen heelft. ende dee ghelye, ghevallet dat wyf steerft eer dan die man, so sal die man om den bant van den huwelyke houden ende hebben gheheelike van eerven, van lande, mobel ende onmobel, deene heelft. ende de man of 't wyf sullent besitten ende houden erfelike*[28a]). Keure von Ten Hamere bei Biervliet, v. 1200 §. 14: *Femina pro viri forefacto de portione sua nihil amittet, sed de viri parte, quidquid de forefacto debet, persolvi debet*[29]). Leges villae de Arkes v. 1231 §. 26: *Si condemnatus pro furto uxoratus fuerit, medietas omnium rerum quae eius fuerunt propriae, tam mobilium quam immobilium, ad dominum devolvetur, et alia medietas uxori relinquetur*[30]). In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, dass, wenn nach des einen Ehegatten Tode ein ausgeradetes Kind ohne Erben stirbt, die Hinterlassenschaft des letzteren zur

---

[27]) Gengler, Stadtr. 494. v. Kamptz, Provinzialr. 3, 74. Ebenso, wie es scheint, in Burtscheid. Siehe Urk. v. 1445 bei Quix, Frankenburg S. 153.

[27a]) Halbtheilung der Errungenschaft und der fahrenden Habe galt in Puers in Brabant. Vgl. Sandhaas 735. Vgl. auch ebd. 744.

[28]) Sandhaas 749 — 753.

[28a]) Warnkönig, flandr. RG. II. Urk.-B. Nr. 34.

[29]) Ebd. II. Nr. 230.

[30]) Ebd. III. Nr. 166.

einen Hälfte an den überlebenden Elterntheil, zur andern an die Verwandten des verstorbenen kommen soll [31]). Einige andere vlämische Rechtsquellen schliessen die eingebrachten Immobilien von der Theilung aus, während die fahrende Habe nach Hälften getheilt wird [32]).

§. 11. I. Das ältere System. c) Die mittelfränkische Gruppe [1]). Diese Gruppe unterscheidet sich von den beiden vorigen dadurch, dass die eheliche Errungenschaft ungetheilt dem überlebenden Ehegatten zu Eigenthum überlassen wird. Wie Strassburg für den Oberrhein, das Saarbrücker Landrecht für den Niederrhein, so bildet das Wormser Hofrecht von 1023 — 24 eine Vorstufe für die hier in Rede stehenden Rechte [2]). Das Wormser Stadtrecht hat dann, wie Sandhaas [3]) aus den Privilegien von 1114 und 1180 und der Wormser Reformation v. 1498 IV, 4 Tit. 6 nachweist, zu der gesetzlichen Leibzucht des Mannes auch die der Frau hinzugefügt und ferner unzweifelhaft das Eigenthumsrecht des Ueberlebenden an der ganzen Fahrhabe entwickelt. Zu Worms stellt Sandhaas dann noch Ingelheim und Oppenheim, allein die neuerdings aufgeschlossenen Rechtsquellen des Ingelheimer Oberhofs ergeben, dass er durchaus zu der ober- und mittelrheinischen Gruppe gehört [4]), und dies dürfte der geographischen Lage nach auch für Oppenheim anzunehmen sein, da das Oppenheimer Stadtbuch uns nur über das Schicksal der fahrenden

---

[31]) Keure v. Sleidinghe u. Desseldone v. 1268 §. 46. Gentisches Erbrecht v. 1258 (Warnkönig II. Nr. 30). Keure des Landes Waes v. 1241 §. 43 (ebd. II. Nr. 220). Keure der vier Aemter v. 1242 §. 61 (ebd. II. Nr. 222). Keure v. Saffelaere v. 1264 §. 26 (ebd. III. Nr. 166 a).

[32]) Nur so kann die oben S. 30 Anm. 42 angeführte Bestimmung der Keure von Saffelaere verstanden werden, wenn es am Schluss derselben heisst: *si cum dicta pecunia de terra vendita alia hereditas non sit comparata, habebunt medietatem pretii ex pecunia de meliori catallo proveniente.* Hierher, wenn auch mit einem andern Theilungsmodus ($\frac{5}{8}:\frac{3}{8}$), gehört wol auch die etwas rätselhafte Bestimmung in der Keure der Chatelenie von Brügge v. 1190 §. 45 (Warnkönig II. Nr. 45).

[1]) Sandhaas §. 15.

[2]) Siehe oben S. 49.

[3]) Sandhaas 140 f.

[4]) Siehe oben S. 55.

Habe und der hinterfälligen Güter, aber nicht über die Errungenschaft Auskunft gibt [5]).

Die eigentliche Heimat der hier in Rede stehenden Rechtsbildung ist nicht am Rhein, sondern am untern Main und untern Neckar zu suchen, in den Gebieten welche von Sandhaas treffend als die „mittelfränkischen“ bezeichnet werden. Den Mittelpunkt bildet Frankfurt am Main [6]). Das Leibzuchtsrecht des überlebenden Ehegatten erhellt aus folgenden Frankfurter Urkunden. Urk. v. 1356: *Dile von Hoste und sines wibis . . . mage sint einmüdig wordin und obirkommen einmudecliche, daz er eigen und erbe besitzen sol und die schare davone nemen, wil er lebit* [7]). Urk. v. 1381: ein Mann *hat mit gerichte irwonnen . . . . ein hus daz ime wordin ist von K., siner husfrauwen, daz he dieselbin gude solle haldin sine lebedage in buwe, und nit lenger; weme iz danne durch recht werden sal, der neme iz* [8]). Urk. v. 1416: *von gudes wegen daz Peter Bornflecke selge gelassen hat, daran Katherine selge, sin eliche hussfrawe, ir libzucht gehabt hat nach des landes gewonheit* [9]). Urk. v. 1457: *Ginge Jacob und Konne eins ee von todes wegen abe dan das ander, und nit libes erben mit ein hette(n), welches ire dann in leben bliebe, das sulte bei allen den guten die von dem abegangen kommen weren geruwelichen sine leptage bliben sitzen nach des landes gewonheit* [10]).

Dass die Errungenschaft dem überlebenden Ehegatten ganz zu Eigenthum überlassen wurde, ergibt eine Urkunde v. 1401, nach welcher einer Witwe ausser der Leibzucht an dem Einge-

---

5) Sandhaas 142 f.

6) Sandhaas 139. Euler, Güter- und Erbr. 52 f.

7) Thomas, Oberhof 454, 7.

8) Thomas 457, 18.

9) Thomas 478, 56.

10) Thomas 494, 74. Ebd. 482, 60 (1428): *nachdem . . . ire swester selge soliche huss . . . zu Henne von R. bracht hette, und iss alt erbe were, und dieselbe Katrine âne eliche libes erben abegegangen were, und der vorg. Henne von R., der sin lebetage sinen besesse dabi gehabt hette, darnach auch verfaren were, daz sie dan hoffen, daz sie zu solichem husse die nesten weren und iss wieder hinder sich uff sie als uff die nesten erstorben were.* Siehe noch 351, 100 (1460). 456, 16 (1380). 480, 58 (1420). Vgl. Euler, Mittheilungen über ehel. Güterrecht 23.

brachten des Mannes zuerkannt wird: *wer es auch, daz Gipil und Cristina vorg. icht mit einander gekauft und gezugit hetten, ist mit urtheil gewisit, daz sie damide thun und lassen moge[n] âne hinderniss eins iglichen*[11]). Es fragt sich nur, ob die Errungenschaft bei dem Tode des längstlebenden Ehegatten, soweit er nicht darüber verfügt hatte, ausschliesslich an seine Erben fiel[12]), oder ob auch die Erben des erstverstorbenen einen Theil beanspruchen konnten. Obgleich das erstere consequenter wäre, spricht doch manches dafür in Frankfurt Halbtheilung zwischen den beiderseitigen Erben anzunehmen. Dies scheint mir schon aus einer Urk. v. 1297 zu folgen, nach welcher Ehegatten gewisse Grundstücke kauften und dabei zu Gunsten eines erstehelichen Sohnes der Frau bestimmten: *quod, si prenotata Paulina ante obitum L. sui mariti de medio sublata fuerit, dimidietas ipsorum iugerorum ad Johannem, eius natum, de plano devolvetur*[13]). Besonders möchte ich mich aber auf eine Urk. v. 1410[14]) berufen, nach welcher ein gewisser Engel Hochhuss als Erbe seines Vetters Clas Engel gegen des letzteren Schwager, Girbrecht von Glauburg, klagte *von gude wegen die herrn Girbrecht vorg. und siner swester, Clas Engeln selgen elichen husfrawen, von ir beider anfrauen ufferstorben si, und die sich Clas und sin husfrawe vorg. bi ire lebtagen gebruchet han. wann nu herr Girbrecht vorg. swester ee von tod wegen abgegangen si, dan der egenannt ir elich husswirt, so hoffe Engel vorg., daz die selben gude bîch uff sinen vettern von ir und vorter von den (l. dem) selben vettern uff in, als zu einem virtel teil, erstorben und verfallen sollen sin.* Allerdings wurde Kläger mit seinem Anspruche zurückgewiesen, weil Erbgüter, die einem Ehegatten während der Ehe zufallen, das Schicksal des Eingebrachten theilen, Clas Engel also an der seiner Frau zugefallenen Erbschaft nur die Leibzucht haben und davon nichts auf seine Erben übertragen konnte; aber wenn der klägerische Anspruch auf die Hälfte

---

[11]) Thomas 471, 48.

[12]) Dies ist die Ansicht von Euler, Güter- und Erbr. 53.

[13]) Böhmer, Urk.-B. S. 311.

[14]) Thomas, S. 475, 53. Eine ganz andere Deutung erfährt diese Urkunde bei Sandhaas 160 f.

dieser halben Erbschaft, also auf ein Viertel, nicht geradezu albern und widersinnig war, so konnte ihm nur eine Verwechselung mit der Errungenschaft zu Grunde liegen, von der Kläger als Erbe des Mannes die Hälfte beanspruchte, indem er die andere Hälfte den Erben der Frau überliess.

Dass der überlebende Ehegatte die ganze fahrende Habe zu beanspruchen hat, selbst wenn er von dem verstorbenen getrennt gelebt hatte, haben wir schon früher gesehen [15]. Vgl. Urtheilsspruch v. 1356: *Unser herren han gewiset, daz die varende habe die Petir Schutzezberg gelassen hat, er si wenig adir vil, sal ledeklich gefallen Lukarten, sin ehelichen wirten, wo daz sie die findet* [16]. Urtheilsspruch v. 1401: *Unsere herrn han mit urteil gewiset zuschen Peter Swertfeger . . . und sinen widdersachern von des gereds wegen als Else von Würzburg, die sin eliche husfrauw gewest ist, gelassen hat, also daz derselbe Peter des vorg. gereds neher erbe si denn iemands anders* [17].

Unserer Gruppe gehört auch die Erbordnung von Heidelberg v. 1467 an: *Wann zwei zusamen komen und etwas zusamen bringen an ligenden gutern, und nit libserben mit einander gewinnen, geet dann der elich gemehel eins abe, so blibt das ander aber siczen bi allem dem das sie zusamen bracht han, und wann das leste auch abgeet, so gefellet iglichs gut an die nehsten erben,*

---

[15]) Siehe oben S. 45. Vgl. Euler, Mittheilungen über ehel. Güterrecht 23.

[16]) Thomas 453, 6.

[17]) Ebd. 469, 45. Siehe auch 464, 36. Mit diesen Entscheidungen scheint Thomas 494, 74 (1457) im Widerspruch zu stehen, indem die Erben des Mannes von den Erben der zuletzt gestorbenen Frau verlangen: *das sie ine alle hinderfellige guttere . . . . . von der Brunfelscher siten* (d. h. von Seiten des Mannes) *herkommende, sie sien ligende odir farende, nichts ussgenomen, folgen, sie darzu kommen lassen und die zu iren handen stellen wulten.* Allein sie stützten sich hierbei nicht auf das Stadtrecht, sondern auf einen Ehevertrag, nach welchem der überlebende Ehegatte *nach des landes gewonheit* die von dem verstorbenen herrührenden Güter bis an seinen Tod behalten sollte (s. o. S 65), *und wan das leste auch von todes wegen abegegangen ist, was dan von iglicher partien erbin komen oder gefallen were, es were von zugiftungen, von anfalle, ersterbunge odir wie das an sie kommen were, das sulte uff ire igliches nesten erbin wieder hinder sich verfallen und erstorben sin ân geverde.*

da es herkomen ist. und mit der farende habe mag es tuen nach sinem willen .... Obe sie aber nichts zusamen brechten, und etwas bi einander gewonnen oder ererbten, get dann der gemehel eins abe, so erbt das ander gemehel die gutere und mag damit tun und lassen nach sinem willen, und ist solich gut nit widerfellig of des ersten abgangen erben.

Ferner hat Sandhaas eine Reihe althessischer und altwürtembergischer Ortsrechte hierher verwiesen [18]) und gleichzeitig auf die grosse Verbreitung desselben Systems in den mittelfränkischen Rechtsquellen der folgenden Periode aufmerksam gemacht [19]); dagegen trägt er Bedenken, ob auch das kleine Kaiserrecht hierher zu ziehen sei [20]), was doch mit dem neuesten Bearbeiter desselben entschieden bejaht werden dürfte [21]).

§. 12. I. Das ältere System. d) Allgemeine Grundsätze. Alle dem älteren Systeme huldigenden Rechte stimmen überein in der Unterscheidung zwischen hinterfälligen und nichthinterfälligen Gütern; aber die Frage, was zu den ersteren und was zu den letzteren zu rechnen sei, wird nicht ganz gleichmässig beantwortet. Die Rechte des überlebenden Ehegatten an den nichthinterfälligen Gütern sind Eigenthumsrechte, und davon ist hier nicht weiter zu reden, dagegen bedürfen die Rechte an den hinterfälligen Gütern genauerer Erörterung. Endlich wird auch der in den Quellen nicht ganz übereinstimmende Begriff der unbeerbten Ehe näher festzustellen sein.

A. Begriff der hinterfälligen Güter [1]). Allgemein ist man darüber einverstanden, dass die vor oder während [1a])

---

18) Sandhaas 144. 717. 721. Er zählt hierher die hessischen Orte Allendorf, Battenberg, Frankenau, Giessen, Grünberg, Staufenberg, Ulrichstein, Eschwege, vielleicht auch Bilstein, ferner aus Würtemberg Brakenheim, Hausen, Meinsheim, Haberschlacht, Cleebronn, Bottenheim, Frauenzimmern und Maulbronn.

19) Sandhaas 143. 145.

20) Sandhaas 145 Anm. 18.

21) v. Gosen, das Privatrecht des kl. Kaiserr. 142 f.

1) Sandhaas 148—162. 170 Anm. 17.

1a) Vgl. u. a. S. 50. 66. Anders nach der am Schluss des vorigen Paragraphen mitgetheilten Erbordnung v. Heidelberg.

der Ehe einem Ehegatten durch Erbschaft oder Schenkung zugefallenen Güter hinterfällig, im übrigen alle während der Ehe erworbenen Güter zu der ehelichen Errungenschaft zu rechnen seien. Streit herscht nur wegen der vor der Ehe erworbenen, welche eine Ansicht den hinterfälligen, eine andere den Errungenschaftsgütern gleichstellen will[2]). Sandhaas, der in grosser Vollständigkeit die für die erstere Ansicht sprechenden Gründe zusammenstellt und die Beweiskraft der für die Gegenmeinung angeführten widerlegt, entscheidet sich schliesslich trotzdem für die Gleichstellung mit den Errungenschaftsgütern, und zwar einzig auf Grund eines Giessener Berichts v. 1578, der sich auf das „bestehende Gewohnheitsrecht" berufe; damit ist aber doch nur der Giessener *stadtbrauch* gemeint, und was zu Giessen i. J. 1578 Stadtbrauch war, kann unmöglich für das ganze fränkische Recht des Mittelalters, zumal so gewichtigen Gegengründen gegenüber, als entscheidend angesehen werden. Nicht von dem Giessener Stadtbrauch des 16. Jahrh., sondern von der Lex Ribuaria 37 ist auszugehen, und da heisst es *tertiam partem de omni re quam simul* (d. h. in der Ehe) *conlaboraverint*, womit denn auch sämtliche Quellenaussprüche der ersten Periode[3]) nebst dem Wormser Hofrecht[4]) übereinstimmen. Nur in diesem Sinne ist zu verstehen was wir von Elsass-Zabern (S. 54), von Ingelheim (S. 55), Gennep (S. 57) und aus der Pellenz (S. 60) erfahren.

Also die eingebrachten Güter, und was später durch Erbgang oder Schenkung hinzugekommen, sind als hinterfällig zu erachten. Dies gilt aber durchweg nur von dem Immobiliarvermögen, während die fahrende Habe Eigenthum des überlebenden Ehegatten wird[4a]) oder, particularrechtlich, nach denselben

---

[2]) Hauptvertreter der ersteren Ansicht ist Wächter, der letzteren Euler, Schwarz und Schmitthenner. Doch ist Euler (Mittheilungen über ehel. Güterrecht 13 f.) neuerdings geneigt, seine Auffassung auf das ältere Frankfurter Recht zu beschränken.

[3]) Vgl. Bd. I. S. 91 ff.

[4]) Siehe oben S. 49.

[4a]) Ehegelder (*gereit hiliche penninc*) werden nach dem Landrecht v. Jülich 9 §. 1 den Immobilien gleichgestellt. Im übrigen ist von den Unterscheidungsmerkmalen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen hier nicht zu reden. Vgl. jedoch §. 16 Anm. 42.

Grundsätzen wie die Errungenschaftsimmobilien zur Theilung kommt. Zweifel können nur für den Fall entstehen, dass eingebrachte Liegenschaften während der Ehe durch Kauf oder Tausch veräussert worden sind. Wir haben früher gesehen, dass ein Theil der elsässischen Rechte für diesen Fall eine Umwandelung des Eingebrachten in Errungenschaft annimmt [5]), im allgemeinen finden wir aber den Grundsatz „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei" anerkannt [6]). Mit besonderer Schärfe ist dies in dem Saarbrücker Landrecht für den Fall, dass Grundstücke auf Grund eines Versatz-, Wiederkaufs- oder Näherrechts ein- oder ausgelöst werden, ausgesprochen [7]).

Noch ist für den Unterschied zwischen hinterfälligen und Errungenschaftsimmobilien eine Entscheidung des Ingelheimer Oberhofs von Interesse. Der Erbe der Frau behauptete, dass *von der gewonnen farrenden haben* Gebäude errichtet seien, von denen ihm nun auch sein Errungenschaftsdrittel zukomme; dagegen wandte die Partei des Mannes ein, der *gruntflecken*, auf dem die Gebäude ständen, sei Eigenthum des Mannes und die Gebäude müssten dem Boden folgen, zumal aus der gemeinsamen Kasse der Ehegatten auch auf Gütern der Frau Gebäude errichtet seien; und in diesem Sinne wurde denn auch erkannt [8]).

B. Das Recht an den hinterfälligen Gütern [9]). Der überlebende Ehegatte hat die Leibzucht an den hinterfälligen Gütern des verstorbenen [10]). In niederrheinischen Quellen wird sein Recht als *liftocht*, *tocht* oder *tucht*, in mittelrheinischen

---

[5]) Siehe oben S. 50 f. 54 f.

[6]) In diesem Sinne ist auch wol eine Wormser Urk. v. 1216 zu verstehen, nach welcher Ehegatten ein Grundstück verkaufen *pro 50 marcis et 20 libris Worm. et pallio constante 28 unciis, ad opus prenominate uxoris ex cuius hereditate ipsum allodium ad eum fuerat devolutum.* Cod. dipl. Schonaug. Nr. 38 (Guden, sylloge var. dipl. Seite 93). Vgl. Keure v. Saffelaere §. 51 (s. o. S. 64).

[7]) Saarbr. Landr. I, 10. 13.

[8]) Loersch, Ingelheimer Oberhof Nr. 57 (1413).

[9]) Sandhaas §. 19—24.

[10]) In einigen niederländischen Rechten bleiben jedoch die Güter, welche der Verstorbene nicht in lediglicher Gewere hatte, ausgeschlossen. Vgl. Sandhaas 211 f.

und mittelfränkischen daneben als Beisitz, *bisess*, *besess*, in lateinischen als ususfructus bezeichnet.

Der Inhalt dieses Rechts ist der gewöhnliche [11]). Insbesondere wird die Befugniss des Leibzüchters, in Notfällen selbst zu veräussern, wiederholt in den Quellen anerkannt [12]). Die Leibzucht endigt mit dem Tode des Leibzüchters, kann aber zuweilen auch durch rechtswidrige Veräusserung oder schlechte Wirtschaft vor der Zeit verwirkt werden [13]).

Das Recht des Erben an den hinterfälligen Gütern heisst Fall, Rückfall, Widerfall, in den Ingelheimer Urkunden begegnet auch die rätselhafte Bezeichnung *kaff* [14]). Juristisch ist das Rückfallsrecht entweder aufzufassen als durch die Leibzucht eines andern beschränktes Eigenthum, oder als Erbenwarterecht gegenüber dem beschränkten Eigenthume des Leibzüchters [14a]). In den Quellen finden sich beide Auffassungen, überwiegend die

---

[11]) Ausführlich handelt darüber Sandhaas 213—224. 231—244.

[12]) Den bei Sandhaas 220 ff. angeführten Belegen treten noch die folgenden hinzu. Statut der Mühlenerben zu Köln (Qu. z. Gesch. d. St. Köln I. S. 322): *Were dat sache, dat einche einige persone, si si wif ove man, da dat eliche bedde zebrochen were, mit irme eide begriffe vuor drin ove me gesworenre inde vuor vier anderen geerfden ove me, dat si ir deil der moilen vuor lifs noden inde vuor irre schult behalden niet in kunde, so sal man dat kunt duon iren neisten an de dat erve vallen mochte, in(d) sal ain in ervorderen, ove si der personen irs lifs noitdurft willen geven ind ire schult bezalen, ove niet in willen. indē willint si des niet duon, so mach die einige persone ir deil der moilen ain ander hende brengen inde verkaufen weme si wilt.* W. v. Schweich (Gr. 2, 307). Böhmer, Urk.-B. v. Frankfurt S. 422 (1316): *coram nobis in iudicio constituta proposuit se in tanta penuria et defectu existentem, quod vite sue necessaria habere non posset, prout in iuramento prestito declaravit. propter quod eidem M. indulsimus, ac eciam sententialiter obtinuit, ut unum fertonem levium denariorum redditus de bonis que possidet vendere et alienare valeret.* Ebd. 530 (1334). Stadtr. v. Wimpfen v. 1404 §. 19. 21.

[13]) Vgl. Sandhaas 231—249. Erbordn. zu Heidelberg v. 1467: *Und obe die ligenden gutere nit in zimlichem buwe gehalten wurden, so mogen die erben dem, der die gut besiczt, mit recht zusprechen; will er dann die gutere nit in buwe halten, so solle er die gutere den erben ligen lassen.* Das Stadtrechtsb. v. Cleve 72 f. (v. K. 73 f.) schliesst sich ganz an Ssp. I, 21 §. 2. 32 an.

[14]) Vgl. Loersch, Ingelh. Oberh. Nr. 189: *solichen kaff und anfal.*

[14a]) Vgl. Sandhaas §. 24.

erstere; aber wir begegnen dabei manchen Inconsequenzen, aus denen hervorgeht, dass man sich über das rechtliche Verhältniss nicht überall klar war. Ist das Rückfallsrecht Eigenthum, so geht es, wenn der Eigenthümer vor dem Leibzüchter stirbt, notwendig auf die Erben des ersteren über, während eine Transmission des blossen Warterechts nicht stattfindet. Ersteres war ausgesprochenermassen der Fall im Bergischen Landrecht, in Giessen, Stavelot, Löwen, Wildenburg, so wie nach der Würtembergischen GO. v. 1514[15]), nicht minder in der Praxis des Oberhofs von Ingelheim[16]). Dagegen finden wir die entgegengesetzte Ansicht in Herzogenbusch und in Güglingen[17]), dann aber auch in dem Stadtrecht von Gennep 23[18]): *Oick als somminge seggen willen, dat die kind nae den vader off moeder gestorven weren, dat dat kind geguedt solt sin, en is hier gheen recht, want dat kind niet vaeder und moeder beide beleeft en heeft, so en is dat kind niet geguidt, so die tuicht niet gefallen en is, want hier die naeste opt graefft die tucht felt (?) tot dat leiste lidt toe*[19]). Schwankend war die Praxis in Jülich-Berg und in Thienen; auch der Oberhof von Frankfurt entschied sich 1416 für die erste, 1438 bei der Auslegung eines Ehevertrags für die zweite Ansicht[20]). Uebrigens war es in Frankfurt zur Erhaltung des Rechts der Erben an den hinterfälligen Gütern notwendig, dass sie dasselbe *binnen des jares friste als sie gewar worden daz . . . der falle gescheen were* geltend machten, und zwar datierte die Frist, wenigstens nach der späteren Praxis, erst von dem Tode des Leibzüchters[21]).

---

15) Sandhaas 225 Anm. 22.

16) Loersch, a. a. O. Nr. 199: *dwile Hans* (des Klägers) *vatter Katherinen Kannengissern, siner* (des Vaters) *suster, doit erlept hait, da ist der fal geschen, uff den tag da sie von doits wegen abgangen ist, und Hans nu* (nach dem Tode ihres Mannes) *sin erbteil dar an fordert, so sal ime sin deil daran werden.* Vgl. ebd. Nr. 189.

17) Sandhaas 226 Anm. 23.

18) Den Anfang s. o. S. 57 Anm. 4.

19) Was hier von der beerbten Ehe galt, muss natürlich bei unbeerbter erst recht der Fall gewesen sein.

20) Sandhaas 227 Anm. 24.

21) Thomas, Oberhof 483, 61. 488, 66. 560, 128 (1446): *binnen des jares frist als er des lesten falles gewar worden si.*

Die Frage nach der Transmission des Rechts an den hinterfälligen Gütern auf die Erben geht Hand in Hand mit der Frage, ob der Berechtigte, unbeschadet der Leibzucht des überlebenden Ehegatten, sein Recht auf andere übertragen kann. Ist er Eigenthümer, so wird er in der Regel auch sein Eigenthum übertragen können[22]; hat er bloss Warterecht, so erscheint eine solche Uebertragung unzulässig[23]. Inconsequent ist aber Herzogenbusch, wenn es Warterecht annimmt und doch die Veräusserung gestattet[23], sowie in gewissem Sinne das für Eigenthum entscheidende Brüssel und das zwischen Eigenthum und Warterecht schwankende Thienen, wenn sie die Veräusserung unbedingt verbieten[24].

C. Begriff der „unbeerbten" Ehe[25]. Entscheidend ist im allgemeinen einzig der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe; sind in diesem Augenblicke Kinder vorhanden, so kommen die Grundsätze von der beerbten Ehe in Anwendung, auch wenn die Kinder vor dem überlebenden Elterntheil mit Tode abgehen; sind zur Zeit der Auflösung der Ehe keine Kinder vorhanden, so ist die Ehe eine unbeerbte, auch wenn früher Kinder vorhanden gewesen sind. Ausnahmen von dieser Regel kommen particularrechtlich nach zwei Richtungen hin vor. Das Stadtrecht von Gennep und das Weisthum der Pellenz sehen auf die Todeszeit des längstlebenden Ehegatten, indem sie auch dann die Grundsätze von der unbeerbten Ehe anwenden, wenn der erstverstorbene Ehegatte zwar Kinder hinterlassen hat, diese aber vor dem überlebenden Elterntheil gleichfalls verstorben sind[26], eine ganz singuläre Richtung die sich sonst nirgends wieder findet[27]. Auf der andern Seite nehmen einige altwürtembergische Rechte, während sie bei ganz

---

[22]) So entscheiden Löwen, Rurmonde, die würtemberg. GO. v. 1515. Vgl. Sandhaas 229 Anm. 25.

[23]) Sandhaas 231 Anm. 30.

[24]) Sandhaas 230 f. 249.

[25]) Sandhaas 124 f.

[26]) Siehe oben S. 57. 59. 72.

[27]) Vgl. u. a. Stadtrechtsb. v. Oppenheim 131: *Ein man und ein frauw hetten kinder mit einander. der man ginge abe bi der kinden leben, darnach sturben die kinder bi der mutter leben, und also viel des mannes gut uff sine witwe mit einander.*

kinderloser Ehe auf dem mittelfränkischen Standpunkte stehen, für den Fall, dass die Kinder sämtlich vor den Eltern gestorben sind, eine Transmission von den Kindern auf die Eltern an, in der Weise, dass nun beim Tode des einen Elterntheils der überlebende alleiniger Eigenthümer des ganzen beiderseitigen Vermögens wird [28]). Dass man die Sache in dieser Weise auffasste, scheint mir aus einer Frankfurter Urkunde von 1401 [29]) hervorzugehen: eine Frau hatte erst ihre Tochter und ihre Enkelin, sodann ihren Mann (Gipel) durch den Tod verloren; den Erben ihres Mannes, welche die hinterfälligen Güter in Anspruch nahmen, antwortete sie: *sie hoffte nach dem falle, als von irer dochter und irer dochter kinde wegen gescheen were, und auch von Gipeln selgen, iren elichen husswirt, und auch nach virschribunge . . . , daz sie da mit irm gude tun und lassen moge âne hindernisse eins iglichen.* Freilich gieng das Gericht auf diese Argumentation nicht ein; die Beklagte wurde zwar rücksichtlich des von ihr behaupteten Ehevertrags zum Beweise zugelassen, aber hiervon abgesehen sollte die Auseinandersetzung ganz nach mittelfränkischem Recht stattfinden: *Waz guds von derselben Gudchin* (der Tochter) *und iren kindern hinder sich irstorben und virfallen ist, daz vormals von Gipeln und Cristine* (der Beklagten) *an sie kummen und virschriben gewest ist, daz daz selbe gut after Christine vorg. tode uff Gipels selgen zum Ebir und derselben Christine nesten erben erstorben und virfallen sal sin. hette sie* (Beklagte) *auch eincherlei eigen und erbe daz von Gipeln selgen zum Ebir darkommen were, da sulde sie ir lebtage bi bliben sitzen nach des landes gewonheit, und nach irem tode uff desselben Gipiln selgen ersten erben virfallen sin, ez enwere dann daz Cristina vorg. erwisen wulde als recht ist, daz ir solich vorgeschriben gude, als vor in beiden arten undirscheiden ist, eins teils odir zumal virgiftiget und virgeben sin, also daz der scheffen urkund, daz solich giftunge macht habe in rechten* [30]).

Während die Frankfurter Schöffen den Satz, dass die Ehegatten durch die Geburt eines Kindes sich gegenseitig beerben,

[28]) Sandhaas 146 f.
[29]) Thomas, Oberhof 471, 48. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 54.
[30]) Die Fortsetzung s. o. S. 66.

für den vorliegenden Fall im Einklange mit der Mehrzahl der fränkischen Rechte zurückwiesen, sehen wir denselben in Flandern schon in der Keure von Grammont v. 1190—1200 §. 6 anerkannt: *Nato puero ex coniunctis legitime, si, infra luminaria domus tantum auditus, statim obierit, moriente patre vel matre viventi hereditas et pecunia iudicatur* [31]).

Zu den altwürtembergischen Rechten welche diesen Standpunkt vertreten gesellt sich das Stadtrecht von Wimpfen, das noch ein besonderes Interesse in Anspruch nimmt, weil es in einer Rezension v. 1404 und einer wesentlich verschiedenen v. 1416 vorliegt. In beiden wird der Geburt eines Kindes der Ablauf des ersten Ehejahres substituiert, ein Vorgang der uns ebenso im schwäbisch-bairischen Recht entgegengetreten ist [32]); fällt der Tod in das erste Ehejahr, so fällt das Eingebrachte des Verstorbenen zur einen Hälfte sofort zurück, die andere Hälfte bleibt dem überlebenden Ehegatten, und zwar nach dem Stadtr. v. 1404 zu Leibzucht, nach dem v. 1416 zu Eigenthum; war dagegen schon ein Jahr der Ehe verstrichen, so behält der Ueberlebende das Ganze, nach dem Stadtr. v. 1404 zu Leibzucht, nach dem v. 1416 zu Eigenthum [33]).

§. 13. II. Das System des alleinigen Erbrechts des überlebenden Ehegatten [1]). Wir haben oben gesehen, wie derTheilung der ehelichen Errungenschaft nach Dritteln oder Hälften schon im Mittelalter mehrfach die Theilung des ganzen Vermögens nach denselben Quoten folgte. In ähnlicher Weise schliesst sich an die mittelfränkische Gruppe, welche die Errungenschaft ganz dem überlebenden Ehegatten überlässt, das System des alleinigen Erbrechts der Ehegatten an; womit aber

---

[31]) Warnkönig, flandr. RG. II, Urk.-B. Nr. 213 b.

[32]) Siehe Bd. II. 1 S. 153 ff.

[33]) Stadtr. v. 1416 §. 14: *Ist aber, das sich zwei eeluter die also zesamen komen und gegeben werden bi einander bejaren, und ir eins, welchs daz ist, darnach ôn elich libez erben abget . . . , so sol dasselbe gut daz daz abgegangen zu dem andern bracht hat sinem gemahel bliben vor aller menglichs irrung und hindernisse ôn alle geverde.* Dass die letzten Worte Eigenthum und nicht Leibzucht im Sinne haben, ergibt sich aus der Vergleichung dieses und des vorhergehenden Artikels mit den Artikeln 19—22 des Stadtr. v. 1404.

[1]) Sandhaas §. 14.

nicht gesagt sein soll, dass auch hier die Behandlung der Errungenschaft regelmässig das Vorbild abgegeben habe, denn wir haben ja noch eben gesehen, dass das Stadtrecht von Wimpfen vielmehr von der Leibzucht an den hinterfälligen Gütern zum Eigenthum übergieng.

Was in Wimpfen gemacht wurde, das hat sich anderwärts schon früh durch allmähliche Entwickelung wie von selbst herausgestellt, merkwürdigerweise gerade in den beiden entgegengesetzten Polen des fränkischen Stammesgebiets, im äussersten Westen und im äussersten Osten, in dem letzteren so allgemein, dass Sandhaas dies System geradezu als das „ostfränkische“ bezeichnet hat.

Zunächst finden wir das alleinige Erbrecht der Ehegatten in Lothringen, insbesondere im Luxemburgischen, stark verbreitet. Hierher gehören das Weisthum v. Remich v. 1477 [2]), der alte Gebrauch zu Berburg v. 1588 [3]), die Gebräuche der Stadt Luxemburg v. 1588 [4]) und die von Echternach v. 1589 [5]). Sie

[2]) Gr. 2, 248: *Wir wissen auch vor hoffs recht und gewonheit, wie fremde ein cristenmensche queme in den hoff von Remich, und sich mit heulich bestaidt, ess si man oder wiff, und zu der ee taste, der wirt geerpt mit allem dem erbe und mubel (so) ir eins zu dem andern bringt, und mach zu erbschaft ain ein andern man oder wiff bringen, abe er* (d. i. ihrer) *ein dodes halben abginge und sich das ander vort bestaiden würdt, und alles vort ain sin nesten erben als vorfellich gut.*

[3]) §. 3: *Da aber iemand, man oder weib, ohne hinderlassung ehelicher leibserben tods verschiede, so seind alsdan die verlassen gütter nicht hinder, sondern vorfälligen arts und naturen, und wirdt das überlebende von den eheleuten zue der erbung succession uff den fal bei und zugelassen, mit ausschliessung aller blutsverwandten in zwercher linie und sonst iedermenniglichs, wie sie dan auch nach absterben des überlebenden nicht auf dieselben, sondern gedachten überlebenden nechsten bluterben kommen und fallen* (Hardt S. 79).

[4]) §. 9: *Wan zwei eheleut als magd und knecht oder ledige personen zusammen kommen, und auf der ehe keine vorwort noch beredung machen, und eines vor dem andern ohn leibserben verlaessen verstirbt, ererbt das uberlebend alles dasjenig so dem abverstorbenen an erb und mubelgutter zugehörig gewesen, mit ausschliessung der abverstorbenen schwester und bruder, vatter und mutter, und allen andern in uff und absteihender linien herkommend, ausgenommen schaff und lehnguter so ihrer art und natur nach hinderfellig sein und bleiben* (Hardt 466).

[5]) §. 21 (Hardt 193). Statt *zum leib gehörigh* ist *zum erb gehörigh* zu lesen. Vgl. Hardt 466 Anm. 1.

alle stellen statt der Hinterfälligkeit das Prinzip der Vorfälligkeit auf[6]).

Vielleicht sind es lothringische Einflüsse gewesen welche die oberrheinischen Tochterrechte Kölns zu einer abermaligen bemerkenswerten Abweichung von dem Mutterrecht veranlasst haben[7]). Schon der Stiftungsbrief von Freiburg im Breisgau von 1120 §. 43 bestimmt: *Omnis mulier parificabitur viro, et econtra. et vir mulieris erit heres, et econtra*[8]); ebenso das Stadtrecht von Colmar v. 1293 §. 34: *In der stat ze Colmere sol ein ieglich frowe irn elichen man erben, und der man sin eliche husfrowe*[9]), und das von Dattenried v. 1358 §. 34: *Coniuges in dicto oppido residentes sibi invicem in rebus debent succedere ut heredes*[10]). Am ausführlichsten ist das Berner Stadtrecht §. 40: *Quicunque burgensis in urbe vel extra contraxerit, cuiuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni iure, et uno defuncto alter omnia bona ipsius que reliquit iure hereditario libere et quiete possidebit, nec potest dominus civitatis impedire vel contradicere, quin uxor defuncti et maritus defuncte contrahant cum quocunque voluerint, ad ipsorum voluntatem.* §. 46: *Si duo contraxerint in urbe, et ambo sine legitimis heredibus, unus post alium, moriantur, propinquus in consanguinitate*

---

6) Vgl. Sandhaas 133, nach welchem auch Lüttich, Chimay und Diest in diese Gruppe gehören.

7) Siehe oben S. 21. Vgl. Sandhaas 132. Es wäre nicht undenkbar, dass das fränkische Element in diesen Städten mehr auf lothringischer als auf niederrheinischer Einwanderung beruhte; auf diese Weise würde auch ein Zusammenhang zwischen der *main plévie* des Lütticher Rechts (s. o. S. 19) und den entsprechenden Grundsätzen in Freiburg und Colmar hergestellt sein.

8) Dies galt noch bis zum 16. Jahrh. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 17 Anm. 25. Ueber den in unserer Stelle gemeinten Begriff der „Genossenschaft" der Ehegatten s. o. S. 2 Anm. 3. Uebereinstimmend lautet der Freiburger Stadtrodel §. 26, das Stadtr. v. 1293 §. 4 und das Stadtr. v. Bremgarten v. 1309 §. 41 (Gengler, Codex I, 350).

9) Gleichlautend das von Gengler verglichene Stadtr. v. 1278. Nach Sandhaas gehören noch hierher die Rechte von Offenburg und Fürstenberg, Münster, Türkheim, Kaisersberg und Schlettstadt.

10) Gengler, Codex I, 727.

posterioris hereditabit eos[11]). Dagegen scheint es, als habe die Familie von Freiburg im Uechtlande sich hier wieder von den Schwesterrechten getrennt[12]), es ist aber nicht ersichtlich, welchen andern Grundsätzen dieselbe folgte.

Demnächst finden wir das Prinzip der alleinigen Erbfolge in den Gebieten des Mittel- und Ober-Mains, in denen wir vielleicht lothringische Bevölkerung zu suchen haben[13]). In den altwürtembergischen Rechten ist, von den wenigen in den früheren Paragraphen besprochenen Ausnahmen abgesehen, das ausschliessliche Erbrecht die allgemeine Regel[14]). Ebenso stehen die ostfränkischen Stadtrechte der folgenden Periode fast ausnahmslos auf demselben Boden[15]); und dass dies schon im Mittelalter der Fall war, lässt sich, während die Nürnberger Quellen uns fast ganz im Stich lassen[16]), aus dem Hauptrepräsentanten dieser Gruppe, dem Bamberger Stadtrechtsbuche, entnehmen, in welchem es §. 308 a heisst: *Item ein gewonheit, und ist in gebrauch von alter herkomen und würdt für stattrecht gehalten: so mann und frau ohne verding und ohne heirat bethedigung zusammen kommen und also bei einander wohnen, und dann eins vor dem andern ohn leibliche eheliche[r] kinder und ohn geschäft mit todt abgehet, so volgen dem das bei leben bleibt ihre[r] hab und güter.* Allerdings findet sich dieser Artikel nur in zwei Handschriften ziemlich jungen Datums, aber er steht im Einklange mit verschiedenen schon den ältesten Handschriften

---

11) Dass dies auch den Eltern des Erstverstorbenen gegenüber galt, ergibt sich aus §. 47 des Stadtrechts.

12) Vgl. oben S. 17. 32.

13) Wenigstens hat Dove (Zeitschr. f. Kirchenrecht 4, 160. 173 f.) den Nachweis geführt, dass die fränkischen Elemente am Mittelmain dem salischen Stamme angehörten, zu demselben Stamme wurden aber auch die Herren von Lützelburg in Lothringen, also wol überhaupt die Lothringer, gerechnet. Siehe oben S. 25.

14) Vgl. Sandhaas 131. Euler, Güter- u. Erbr. 18.

15) Ebd. 128. Roth, i. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung in Baiern 33, 258.

16) Die Zusammenstellung der Zeugnisse des Nürnberger Rechts bei Sandhaas 799 ff. ergibt Eigenthum des Ueberlebenden an der Fahrniss und macht das Eigenthum an dem Immobiliarnachlass wenigstens wahrscheinlich.

angehörigen Bestimmungen [17]), aus denen u. a. noch die interessante Thatsache hervorgeht, dass selbst die „*wart*" des Verstorbenen, d. h. sein Recht an den im Besitze seines Vaters oder seiner Mutter befindlichen verfangenen Gütern, auf den überlebenden Ehegatten übergieng und, wenn der „Fall" dann noch bei dessen Lebzeiten, und ohne dass er den Witwenstuhl verrückt hatte, eintrat, von diesem auf seine Verwandten weiter vererbt wurde [18]).

Mit den ostfränkischen Grundsätzen stimmte auch Wetzlar überein, das sich 1566 bei Kaiser Maximilian II. über sein bisheriges Recht beschwerte und die Aufhebung desselben durchsetzte. Der zweite Beschwerdepunkt war der folgende: *Zum andern, da alich zwei ehegemecht vill oder wenig an hab und gut zusammenbringen, und keine eeliche kinder mit einander zeugen, das alsdan das letzt, so das ander uberlebt, da kein testament aufgericht oder andere ordenliche gescheft gethon worden, alles erbet, und an des abgestorbenen nechste erben nichts fellet, sonder dieselben auch genzlich ausgeschlossen werden, als das gemainen*

---

[17]) So §. 286 (s. o. S. 44). §. 244: *Stirbt ein man, und lesset ein wirtin, was man im gelten soll den, das ist seiner wirtin.*

[18]) §. 297: *Nem dan der sun ein andere wirtin, und das des son vater und muter vor gestorben waren oder bei derselben frawen sturben, so were die wart darnach der snur, als woll als des suns, und weren die ersten kind den zu mall von der wart.* §. 300: *Hat einer ein vater, und das der vater sein not gepusset hat mit einer andern wirtin, ... und das sein sun stirbt, und ein wirtin lesset die auf seinen vater von seinen wegen wart hat allein, und das er ir nit kind gelassen hat, und ob derselb (l. dieselb) sein wirtin dan auch sturb in witbers weiss, die weil ir schweher dannoch lebt, und ee in ir erbteil in ir hand geviel, so gevellet derselbig erbteil von iren wegen nicht furbass auf ire freund noch auf nimand anders frembds, und mag aus ir hand nit gefallen iren freunden, es wer dan vor in ir hand lediglich erstorben, so gefiel es erst fürbas auf die negsten, und bleibt sunst in ires schweher(s) und in der andern erben hand.* §. 302: *Wer aber, das sich des sones wirtin verendert zu elichen dingen bei lebendigem ires schwehers leib, und aber ir ir erbteil in ir hand gefallen wer, und sie dan sturb und einen andern wirt und andre kind liess, derselb ander wirt und die andern kinde heten keinen teil an ires ersten schwehers erbe.* Was in den vorstehenden Artikeln von der Witwe gesagt wird, galt nach §. 299 und 301 ebenso von dem Witwer.

geschribenen rechten zuwider[19]. An Wetzlar schliessen sich eine Reihe althessischer Orte an[20], aus Oberhessen zwar nur Frankenberg und Hüttenberg (in Biedenkopf wird die Alleinerbfolge der Ehegatten als Neuerung bezeichnet), aber aus Niederhessen Schmalkalden, Witzenhausen, Liebenau, Wolfhagen, Hersfeld, Rotenburg, Fritzlar, Ulfen, Kassel und Amöneburg. Der Grund könnte in einer engeren Stammesverwandtschaft zwischen den Hessen, den Mainfranken und den Lothringern gefunden werden[21], wenn nicht die geographische Lage Hessens die Ausbildung eines einheitlichen Systems verhindert und eine Mischung verschiedener Systeme befördert hätte[22].

Charakteristisch ist in dieser Beziehung die Stellung, welche einige oberhessische Rechte zu unserer Frage einnehmen[23]. Dieselben halten nämlich das Prinzip der Hinterfälligkeit für alle direct oder indirect[24] von einem Ascendenten ererbten Liegenschaften aufrecht und gestatten demzufolge dem überlebenden Ehegatten an diesen nur die Leibzucht, während alles übrige Eingebrachte des Verstorbenen, mit Einschluss der von anderer Seite ererbten Immobilien, Eigenthum des Ueberlebenden wird.

---

19) Wigand, wetzlar. Beitr. 3, 361 f. Auf diese Stelle, die Sandhaas entgangen ist, wurde ich durch eine kurze Anzeige Eulers über seine Mitth. über ehel. Güterr. aufmerksam gemacht.

20) Sandhaas 128–131.

21) Vgl. Dove, a. a. O. (s. o. Anm. 13).

22) Vgl. Sandhaas 126 Anm.

23) Nach Sandhaas 135 ff. gehören hierher Marburg und Homberg a. d. O., wahrscheinlich auch Alsfeld, Kirdorf, Kirchheim und Bülenstruth, ferner noch um die Mitte des 16. Jahrh. Biedenkopf.

24) Durch Vermittelung der Geschwister oder anderer Verwandten.

Drittes Kapitel.

Verhältnisse bei Auflösung einer beerbten Ehe.

§. 14. Vorbemerkung. Nach Sandhaas [1]) kommen bei Auflösung einer beerbten Ehe drei verschiedene Institute, das Verfangenschaftsrecht, das Grundtheilrecht und die gesetzliche Einkindschaft in Anwendung. Mit seiner bekannten Sorgfalt hat er jedes einzelne Institut für sich eingehend erörtert und jedem den ihm zugehörigen Quellenkreis angewiesen, diejenigen Quellen aber, welche sich auf diese Weise nicht unterbringen liessen, im §. 58 unter der Ueberschrift „anomale Gestaltungen" zusammengestellt. Allein so hoch wir auch in dieser Beziehung die Untersuchungen von Sandhaas zu schätzen haben, so erscheint seine wesentlich dogmatisch gehaltene Darstellung doch vom historischen Standpunkte aus als verfehlt, indem er neben den Quellen unserer Periode massenhaft solche aus dem 16., 17., ja 18. Jahrhundert benutzt und sonach zwar ein vollständiges, nicht aber ein reines Bild des mittelalterlichen fränkischen Rechts gegeben hat. So ist das von ihm als ebenbürtig neben das Verfangenschafts- und Grundtheilrecht gestellte sogenannte gesetzliche Einkindschaftsrecht, abgesehen davon dass es nur ganz particularrechtlich vorkommt, im wesentlichen erst im 16. Jahrhundert nachweisbar und deshalb von unserer Betrachtung auszuschliessen [2]). Aber auch das Grundtheilrecht ist in dem von Sandhaas geschilderten Umfange ein Kind der

[1]) Sandhaas §. 25.

[2]) Aehnliche Einwendungen hat schon Beseler, deutsch. Privatrecht (2. Aufl.) 571 Anm. 12 erhoben.

folgenden Periode, in unserer Periode kommt es erst sporadisch vor, nur die Anknüpfungspunkte für die spätere Entwickelung sind gegeben. Sonach empfiehlt es sich für unsern Zweck, die von Sandhaas befolgte systematische Anordnung zu verlassen und vielmehr, trotz der hierdurch notwendig werdenden Wiederholungen, die einzelnen Quellen gruppenweis für sich zu betrachten. Erst nachdem dies geschehen, werden wir versuchen die uns hier entgegentretenden Verhältnisse aus denen der vorigen Periode historisch zu entwickeln und juristisch zu construieren.

§. 15. Köln und seine Tochterrechte. I. Köln. Das dem 15. Jahrhundert angehörige Stadtrechtsbuch von Rees, einer seit 1240 mit Kölner Recht bewidmeten Stadt, bestimmt im Art. 36: *Als dat echte bedde geschoert is, so besit dat leiste liff al die erftail in tuchte; dan al reidt guit mach dat leste liff to sinen schoensten gebruicken. als dat bedde geschoirt is, were(n) als dan dar einige echte kinder van ein bedde, sein van stond an mit dat erftail beerft, beheltlich dat leiste lieff van den alderen oer tucht an der erftail, als vurschreven*[1]).

Die freie Verfügung des überlebenden Ehegatten über die fahrende Habe ist hier mit Bestimmtheit zwar nur für den Fall der unbeerbten Ehe ausgesprochen, aber die Wortfassung lässt keinen Zweifel darüber, dass sich bei beerbter Ehe die Sache ebenso verhielt.

Bezüglich der Liegenschaften erhalten wir die wichtige Nachricht, dass das Eigenthum sofort auf die Kinder übergeht, der überlebende Elterntheil aber die Leibzucht daran hat. Zweifel kann nur darüber herschen, ob dies von sämtlichen Liegenschaften beider Ehegatten oder nur von dem Immobiliarnachlass des Verstorbenen gelte.

Weitere Bestätigung, beziehungsweise Aufklärung gewähren in reichem Masse die Kölner Urkunden des 13. Jahrhunderts, welche durchweg den Kindern das Eigenthum, dem überlebenden Elterntheil die Leibzucht *(ususfructus)* zuschreiben, und zwar nicht bloss an dem Immobiliarnachlass, sondern auch an den

---

[1]) Hier nach einer Handschrift von 1614. Siehe auch v. Kamptz, Provinzialrechte 3, 73.

von dem Ueberlebenden herrührenden Liegenschaften[1a]). Schon oben haben wir in Kölner Eheverträgen die regelmässige Formel *si prolem habuerint, eius sit* kennen gelernt[2]), noch deutlicher aber ist es, wenn in einer Urk. v. 1234 von Agnes, der Witwe des Burggrafen Wilhelm von Nideggen, gesagt wird: *usumfructum quem habebat in parte sua curtis que dicitur Gurcenigerhof, ad ipsam hereditarie devoluta, ad manus Theoderici Gir et uxoris sue E. penitus effestucavit; et Adolfus, filius dicte Agnetis, proprietatem suam que ad ipsam (ipsum?) hereditarie devoluta est in curti que dicitur Gurcenigerhof . . . similiter effestucavit*[3]). Weiter heisst es 1254: *Sophie de obitu patris sui . . . cessit tercia pars domus et aree . . . , ita quod obtinebit; . . . predicta Sophia tradidit et remisit*[4]) *predictam terciam partem dicte domus et aree marito suo Gerrardo . . . , ita quod obtinebit . item notum sit, quod Gertrudis, mater Sophie, remisit predictis Gerrardo et Sophie suum usumfructum in prefata tercia parte dicte hereditatis, ita quod obtinebunt . item notum sit, quod prefati Gerrardus et Sophia tradiderunt et remiserunt predictam terciam partem dicte hereditatis etc*[5]). Aehnlich in einer Urk. v. 1277: *Rutgerus . . . . obtinuit de morte patris sui proprietatem domus et aree . . . . , sicut parentes sui in sua habebant proprietate; et sciendum, quod Sofia mater dicti Rutgeri usumfructum vite sue dicte hereditatis effestucavit et renunciavit ad manus filii sui Rutgeri, ita quod iure et sine contradictione dictam hereditatem obtinebit*, worauf Rutger das Haus veräussert[6]).

[1a]) Siehe besonders Anm. 11. und 28. Kapitalien wurden den Liegenschaften gleich geachtet. Quell. II. S. 136 (1232): *filius Henrici . . . et Gertrudis de morte patris sui Henrici dimidietatem 18 centarum marcarum mobilium, de quibus predicta Gertrudis 200 marcas Colon. se habere confessa est in paratis, similiter et proprietatem dimidietatis domus etc. (obtinuit);* die andere Hälfte gehörte seiner Schwester, die Leibzucht an dem Ganzen aber wurde der Mutter zuerkannt.

[2]) Siehe S. 59.

[3]) Quellen II. S. 150.

[4]) Vgl. S. 4.

[5]) Quellen II. S. 342.

[6]) Ebd. III. S. 133. Siehe noch ebd. II. S. 136 (1232) und die unten Anm. 24 angeführten Urkunden.

Ganz derselben Auffassung unterlag auch was der überlebende Elterntheil im Witwenstande von seinen Ascendenten erbte[7]), auch hier fiel ihm nur Leibzucht, den Kindern das Eigenthum zu. Im Jahre 1232 theilten die Kinder eines gewissen Herimann nach seinem Tode *de consensu et bona voluntate matris sue Offitlie post mortem eius (sc. matris)* das ganze elterliche Vermögen, unter ihnen auch die verwitwete *Blithildis, filia Herimanni et Offitlie,* von der es heisst: *cum pueris quos de Gerardo de Nusia . . . genuit quartam partem domus . . . . usumfructum, pueri proprietatem . . . . sine contradictione obtinebunt liberam et absolutam*[8]). Also die Enkel erhalten das Eigenthum, deren Mutter, die Tochter des Erblassers, nur die Leibzucht an ihrem Antheil, und alles dies während die Grossmutter noch lebt und bis zu ihrem Tode das Ganze in Leibzuchtsrecht zusammenhält.

Der Rechtsgrund für den Eigenthumserwerb der Kinder war der Tod des einen Elterntheils. Dies wird in den vor- und nachstehend angeführten Urkunden oft genug ausdrücklich hervorgehoben, auch erhellt es aus dem Umstande, dass die Kinder während der Ehe kein Einspruchsrecht gegen die Verfügungen der gesamten Hand besassen[9]). Während der Ehe stand das Eigenthum also den Ehegatten gemeinschaftlich zu, und es ist nicht wörtlich zu nehmen, wenn es in den Eheverträgen regelmässig heisst: *si prolem genuerint, illius sit*[10]).

Waren mehrere Kinder vorhanden, so wurden sie Miteigenthümer zu ideellen Theilen[11]), es fand also das germanische Prinzip der gesamten Hand auf ihr Verhältniss keine Anwen-

---

[7]) Von dem sonstigen Erwerbe des Witwenstands kann dies wol kaum gegolten haben. Vgl. S. 90 und §. 17 Anm. 16 a.

[8]) Quell. II. S. 135. Vgl. Sandhaas 437 Anm. 65.

[9]) Siehe oben S. 37.

[10]) Siehe Anm. 2.

[11]) Quellen III. S. 241 (1286): ein gewisser Ludolf und seine drei Geschwister hatten *ex morte parentum suorum* ein Haus geerbt, jeder zu einem Viertel; darauf starb die Frau des Ludolf mit Hinterlassung von sechs Kindern, deren jedem nun *ex morte Gertrudis, matris eorum, uxoris dicti Ludolphi, accidit sexta proprietatis quarte partis domus et aree predicte, ita quod iure obtinebunt.*

dung. Dies ergibt sich daraus, dass, wenn eins von ihnen ohne Descendenten starb, kein Accrescenzrecht der Geschwister eintrat, sondern sein Antheil auf den parens superstes vererbt wurde [12]). Stadtrechtsb. v. Rees 36: *und weirt sacke, dat der kinder einich storve dat (nit)* [13]) *beerfft were, dat beerfft dan dat leste lieff van den elderen; dat weir dan saick, die kinder hedden illick oern andeil van der erfnisse die ein den anderen gegeven und gemackt, als recht is.* Kölner Urkunde v. 1233: *Godescalcus Overstolz de morte Gertrudis, filie sue, nonam partem octo mansionum . . . . , similiter de morte Werneri filii sui aliam nonam partem . . . . , nec non et nonam partem . . . que Henricum filium suum monachum . . . hereditario iure attingebat, item nonam partem predicte hereditatis que Herimannum filium hereditario iure attingebat, similiter et nonam partem que filiam suam Sophiam et maritum suum Henricum in sepedicta hereditate hereditarie attingebat, ita obtinuit, quod iure et sine contradictione dictas quinque partes prescriptorum puerorum suorum quocunque voluerit liberam divertendi habebit potestatem* [14]). Von der so erworbenen Verfügungsfreiheit über fünf Neuntel machte Gottschalk sofort zu Gunsten seiner Kinder Hermann und Sophie Gebrauch, wobei er Sicherheit dafür bestellte, dass seine noch übrigen vier Söhne, die Inhaber der übrigen vier Neuntel, dies genehmigen würden. Gerade hieraus ergibt sich aber, dass die Geschwister noch nicht mit einander abgetheilt hatten [15]),

---

[12]) Vgl. Stobbe i. d. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte IV. S. 218. 237 f.

[13]) So ist ohne Zweifel zu ergänzen, da die Stelle sonst keinen Sinn geben würde und das Vorrecht der Descendenten auch anderweitig bestätigt wird. Siehe Urk. v. 1238 (S. 86).

[14]) Quellen II. S. 144. Gottschalk hatte neun Kinder, von denen zwei (Gertrud und Werner) gestorben und von ihm beerbt waren; die Antheile von drei andern Kindern (Heinrich, Hermann und Sophie) hatte er anderweitig erworben.

[15]) Dagegen muss es dahingestellt bleiben, ob es sich auch in den folgenden Urkunden um bloss ideelle und nicht schon realisierte Theile handelte. Quellen II. S. 137 (1232): eine Witwe erbt *de morte filii sui G. proprietatem septime partis . . . ubicunque omnes predicte septime partes omnium hereditatum supradictarum filium suum G. hereditarie in particione attingebant*, zu freier Veräusserung. Ebd. II. S. 185 (1238): eine Witwe hat den Antheil ihrer Tochter geerbt und bringt denselben ihrem zweiten Gat-

denn wäre dies der Fall gewesen, so hätte es einer solchen Genehmigung gar nicht erst bedurft.

Mit Einwilligung des überlebenden Elterntheils und vorbehaltlich seines Leibzuchtsrechts konnten nämlich die Kinder auch eine Theilung des ganzen gemeinschaftlichen Immobiliarvermögens vornehmen[16], bei welcher der parens superstes in keiner Weise participierte. Dabei wurden, so weit es angieng, jedem Kinde (oder seinen Erben) besondere Grundstücke überwiesen; oft zog man es aber vor, den Grundbesitz ungetheilt zu lassen und nur jedem seinen ideellen Antheil daran ausdrücklich festzustellen. Urkunde v. 1234—35: *Pueri domini Constantini . . . et domine Elisabeth post mortem patris ipsorum, predicti Constantini, scilicet* (folgen die Namen der fünf Kinder), *in particione omnium hereditatum parentum suorum cum consensu matris ipsorum, domine Elisabeth, in hunc modum convenerunt, et quilibet eorum super parte alterius subscripta effestucavit*; jedes Kind erhielt *pro sua quinta parte tocius hereditatis parentum suorum* gewisse Grundstücke mit der Befugniss freier Veräusserung[17]. Urkunde v. 1238: *Theodericus G. super latam stratam post mortem uxoris sue H. de consensu filie sue Hardrunis . . . de omni hereditate sua quam ipse et uxor eius H. in simul habebant ita ordinavit et disposuit, quod post mortem Theoderici predicti ipsa Hardrunis terciam partem, G. filius filie sue Hildegundis terciam partem et T. filius filii sui T. terciam partem . . . obtinebunt*[18].

Natürlich konnte eine solche Auseinandersetzung nur mit Einwilligung sämtlicher Geschwister vorgenommen werden[19].

---

ten zu: *quas hereditates prescriptas de morte filiarum suarum* (*l. filiae suae*) *obtentas . . . tradidit et remisit marito suo . . . , ita quod ambo iure et sine contradictione obtinebunt* (vgl. oben S. 4). II S. 341 (s. Anm. 25).

[16]) Quell. II. S. 135 (s. o. S. 84). 136 (1232). 224 (1241). 271 (1247).

[17]) Ebd. II. S. 156.

[18]) Ebd. II. S. 189. Vgl. §. 18 Anm. 50.

[19]) Ebd. II. S. 131 (1231): *cum ad annos discretionis pervenissent, unanimiter inter se convenerunt post mortem matris sue . . . super hereditate ad ipsos devoluta;* jedem wurde sein Theil bestimmt, *et sciendum, quod quilibet antedictorum puerorum sua porcione, sicut de predictis hereditatibus dictis pueris est determinata, contentus erit, et quilibet super parte alterius effestucavit, ita quod post mortem patris . . . unusquisque*

Waren noch Minderjährige unter ihnen, so konnte der parens superstes auf die zustimmende Erklärung zweier Verwandten der Kinder von väterlicher und mütterlicher Seite gerichtliche Auctorisation zur Theilung erlangen. Urkunde v. 1314: *Everhardus . . . venit coram scrineo, et obtinuit cum duobus proximis ex utraque linea, quod Richmodi filie sue divisio tocius domus . . . melior est facta quam non facta* [20]).

In ähnlicher Weise trat das Gericht ergänzend ein, wenn verfangene Liegenschaften veräussert werden sollten und das Geschäft von zwei Verwandten der unmündigen Kinder als notwendig oder vortheilhaft anerkannt ward. Das Gericht hatte dann darüber zu wachen, dass der Kaufpreis oder der Rest des Kaufpreises wieder für die Kinder in Grund und Boden angelegt wurde. Darüber bestimmte ein wahrscheinlich dem 14. Jahrh. angehöriges Statut: *Want etzliche lude vur dat hogerichte koment, ind alda behaldent mit zwen den neesten irre* (d. i. ihrer) *kinder van beiden lineen, dat alsulchen erve as si da noement besser si iren kinden verkoicht dan gehalden, ind wir dan, dei scheffene, dat gelt hinder uns leichten bis zer zit dat dar umb erve vergoulden wirt des uns genoicht, ind die lude ducke da mit versuimpt werdent ee si uns genoichde gedoen kunnen mit erve dar an dat belaicht werden soulde, dar umb so han wir overdragen: so wa zwene der kinder neesten van beiden lineen, as vursreven is, vur dat hogerichte coment, ind behaldent zo den heilgen alsulchen erve as si dae noement, ind dat vurg. gelt vergoulden werden sal, dat si duonke dat dat wale belaicht si nae iren besten sinnen, ind dat wir asdan den partien dat gelt gheiven soelen, ind si dat erve mit laessen bezalen, ind as verre as die kinder an dat erve geschreven werdent* [21]).

---

ex ipsis suam partem iure et sine omni contradictione obtinebit. Dem Vater wurden in diesem Falle ausnahmsweise einige Grundstücke zu freier Verfügung überlassen.

[20]) Ebd. I. S. 256. Siehe auch Anm. 27.

[21]) Quell. I. S. 203. Ebd. III. S. 205 (1283): *Henricus . . . venit in presentiam iudicis . . . cum proximis utriusque linee puerorum suorum, et obtinuit per sententiam scabinorum iuramento interposito, quod ad meliorem utilitatem predictorum puerorum factum sit alienandi vel vendendi hereditatem.* Ebd. I. S. 256 (1307): *cum duobus proximis puerorum suorum*

Erwachsene Kinder mussten persönlich ihre Genehmigung ertheilen, und zwar, wenn sie noch nicht abgetheilt hatten, alle gemeinsam, nach geschehener Abtheilung nur das Kind um dessen Theil es sich handelte[22]). Denn so weit hatte die Idee des Miteigenthums zu ideellen Theilen das Verhältniss der Kinder zu einander noch nicht durchdrungen, dass jedes über seine Quote ohne die andern hätte verfügen können. Auch die Abtrennung des Eigenthumsrechts der Kinder von dem Leibzuchtsrecht des überlebenden Elterntheils wurde nicht so schroff festgehalten, dass die Kinder vorbehaltlich jenes Leibzuchtsrechts frei hätten veräussern dürfen, vielmehr konnte dies ebenso wie die Abtheilung unter den Kindern nur mit Einwilligung des parens superstes geschehen[23]). Die Formen der Veräusserung waren verschieden; zuweilen einfach gemeinschaftliche Erklärung der Veräussernden, öfter Verzicht des überlebenden Elterntheils auf sein Leibzuchts- und Verzicht der Kinder auf ihr Eigenthumsrecht zu Gunsten des Erwerbers, oder Verzicht des parens superstes auf sein Leibzuchtsrecht zu Händen der Kinder und demnächst Veräusserung durch diese, oder umgekehrt Verzicht der Kinder auf ihr Eigenthumsrecht in die Hand des Leibzüchters der dann sofort die Veräusserung vollzog[24]).

---

ex utraque linea optinuerunt cum iuramento eorum, quod pueris suis melius et utilius sit domum . . . vendere et exire. Siehe auch ebd. III. S. 52 (1272). Euler, Güter- u. Erbr. 69 Anm. 5.

[22]) Vgl. oben S. 86. Quell. III. S. 217 (1285): ein Kölner Schöffe mit seinen „Erben" verkauft Grundstücke und verspricht unter Bürgenstellung: *per annum et diem prout moris est warandizabimus et ab omni iusta impetitione indempnes conservabimus eosdem* (die Käufer), *et R. filium meum qui in partibus existit alienis . . . infra annum et diem renunciare faciemus.*

[23]) Siehe oben S. 86.

[24]) Vgl. die S. 83 angeführten Urkunden. Quellen III. S. 109 (1276): der Sohn verkauft *proprietatem none partis domus*, die Mutter *effestucavit super dicta hereditate ad manus* des Käufers. Ebd. III. S. 312 (1291): *K. E. et B. sororibus begginabus . . . unicuique ipsorum puerorum ex morte patris sui . . . accidit nona pars proprietatis . . . in tertia parte domus . . . . , ita quod quelibit earum suam partem iure optinebit et divertere poterit. item notum sit, quod dicte sorores beggine sui iuris effecte, quod vulgariter dicitur selfmundich, . . . tradiderunt et remiserunt et quelibet earum suam nonam partem proprietatis in tertia parte*

Solche Verzichte des Leibzüchters auf seine Leibzucht, der Kinder auf ihr Eigenthum kommen auch vor, ohne dass dabei eine Veräusserung beabsichtigt war; die Kinder verzichteten einfach zu Gunsten des parens, oder dieser zu Gunsten der Kinder [25]). Ersteres brauchte nicht von allen Kindern gemeinsam zu geschehen, es konnten auch einzelne auf ihren Antheil gültig verzichten, nur freilich bedurfte der Elterntheil, um darüber frei verfügen zu können, der Genehmigung der übrigen Kinder, so lange mit ihnen noch nicht abgetheilt war [26]). Ebenso hatte der Verzicht des Leibzüchters zu Gunsten éines der Kinder an und für sich nur Wirkung so lange er lebte, darüber hinaus durfte, wenn noch nicht getheilt war, den Rechten der übrigen Kinder ohne ihre Zustimmung nichts vergeben werden. Dies ergibt sich aus folgender Urkunde v. 1232: *Engilradis . . . . contradidit et remisit filio suo Everardo et uxori sue C. domum . . . . ad omnes usus ipsorum habendam, sub eo pacto, quod post mortem predicte Engilradis eandem hereditatem reicient, et de ipsa et . . . . in omni hereditate quam dicti Winricus* (der Vater) *et Engilradis reliquerunt . . . . tantum Everardus et uxor eius C., quantum Herimannus, frater Everardi, et uxor eius M. secundum rectam divisionem obtinebunt* [27]).

---

domus . . . ad manus Sophie, matris sue . . . ; item Sophia mater ipsarum predicta suum usumfructum et dictas partes in ipsa domo . . . vendidit.

[25]) Quell. II. S. 341 (1254): *Aleidis . . . de morte matris sue optinuit terciam partem tercie partis unius cubiculi . . . , ubicumque ipsam in partitione attingit, ita quod dictam hereditatem iure et sine contradictione optinebit . . . . . ; prenominata Aleidis monialis . . . dicte hereditatis ad manus patris sui G. penitus effestucavit, ita quod dictus G. dictam hereditatem iure et sine contradictione optinebit.* III. S. 214 (1285) scheint einen voraufgegangenen Ehevertrag der Eltern vorauszusetzen und deshalb nicht hierher zu gehören (s. Anm. 33). II. S. 55 (um 1214): *Uoda vidua . . . contradidit et remisit Th. filio suo et uxori sue R. domum . . . ea conditione, quod ipse Th. et uxor sua R. de eadem domo quolibet anno 6 marcas recipient, et quod super est predicta Uoda in usus suos converteret, post mortem vero Uode prememorate predicti Th. et R. eandem domum cum integritate possidebunt.*

[26]) Siehe oben S. 85.

[27]) Quell. II. S. 133. Sollten Kinder die von ihren Geschwistern noch nicht abgetheilt waren ausgesteuert werden, so musste dies von den übrigen oder, wenn die noch unmündig waren, vom Gericht genehmigt

Schritt der überlebende Elterntheil zur zweiten Ehe, so war dies für das Verhältniss an den verfangenen Gütern ohne Einfluss. Die Leibzuchtsrechte des parens binubus dauerten fort, wenn er nicht aus freien Stücken darauf verzichtete [28]), und das Eigenthum blieb den Kindern erster Ehe vorbehalten [29]). Waren aber einzelne Kinder schon vorher gestorben und von dem Elterntheil beerbt worden, so nahm er deren Antheil als freies Eigenthum in die zweite Ehe hinüber [30]), und dies muss wol von dem Erwerbe des Witwenstands, soweit er nicht aus dem Nachlasse eines Ascendenten herrührte, überhaupt gegolten haben [31]). Ueber das Schicksal der fahrenden Habe in zweiter Ehe sind wir nicht unterrichtet, aber das freie Verfügungsrecht des parens superstes im Witwenstande lässt darauf schliessen, dass auch hierin durch die zweite Ehe nichts geändert wurde [32]). Ob bei dem Tode des parens binubus neben den Kindern zweiter Ehe auch die aus erster Ehe Erbansprüche auf die freien Güter machen

---

werden. Ebd. III. S. 520 (1307): eine Witwe *comparens in iudicio . . . cum duobus proximis puerorum suorum ex utraque linea optinuit per sententiam scabinorum cum iuramento suo, sicut de iure debuit, quod pueris suis melius et utilius esset conferre et donare 42 iurnales terre . . . Gertrudi, filie sue, in dotem cum . . . marito suo, quam non conferre et donare. unde dedit sententia scabinorum, quod bene facere possunt.* Vgl. oben S. 87.

[28]) Ebd. II. S. 130 (1231): *cum consensu mariti sui Henrici contradidit et remisit usumfructum suum . . . ., quem habebat in omni hereditate sua et mariti sui prioris Anselmi, pueris suis Anselmo Winando et Jutte.* III. S. 391 (1294): *magister Wernerus, advocatus curie Coloniensis, usus-fructum suum . . . tradidit et remisit pueris suis de Tula, prima uxore sua, genitis . . . , ita quod usus fructum optinebunt, salvo ipsi magistro Wernero quod premissam traditionem usus fructus poterit, si voluerit, immutare.*

[29]) Ebd. I. S. 574 (1176): *si vero uxor predicti Cunradi alii viro nubere et cum in illud bonum introducere voluerit, . . . quod si filios ex eo genuerit, ad eos nichil de predicta hereditate pertinebit, sed ad filium vel filiam sepe dicti Cunradi devolvetur.*

[30]) Ebd. II. S. 185 (Anm. 15). Dass ausser der verstorbenen Tochter noch Kinder erster Ehe vorhanden waren, lässt sich daraus schliessen, dass sich der Antheil nur auf ein Drittel an einem halben Grundstück erstreckte.

[31]) Siehe oben S. 84.

[32]) Siehe oben S. 82.

konnten, erfahren wir nicht mit Bestimmtheit [33]). War dagegen die zweite Ehe unbeerbt, so standen den ersteh elichen Kindern, wenn sie nicht verzichtet hatten, unzweifelhaft alle Rechte zu deren sich bei unbeerbter Ehe die Blutsfreunde des verstorbenen Ehegatten erfreueten [34]).

II. Die oberrheinischen Tochterrechte. *Si quis burgensium meorum defungitur,* erklärte Konrad von Zäringen in dem Freiburger Stiftungsbriefe v. 1120 §. 4, *uxor eius cum liberis suis omnia possideat, et sine omni conditione quecunque vir eius dimiserit obtineat.* Es versteht sich von selbst, dass von dem Witwer dasselbe galt [35]). Auch aus dem Berner Stadtrecht erfahren wir, dass die Kinder regelmässig erst nach beider Eltern Tode in den Besitz des elterlichen Vermögens gelangten [36]).

Ueber die fahrende Habe, die Lehngüter und den Immobiliarerwerb des Witwenstands gestattete Bern dem überlebenden Ehegatten freie Verfügung [37]), und es unterliegt keinem Zweifel,

---

[33]) Vgl. jedoch Quell. III. S. 214 (1285) vor: *Elizabeth filia . . . Theoderici dicti Bischof et uxoris sue . . . renunciavit et effestucavit . . . ad manus Theoderici patris sui predicti super domum et aream . . . que est patris sui predicti et mansio eiusdem, et super omnia bona mobilia et immobilia que idem pater suus haberet et habiturus esset, ita quod ipse Theodericus pater cum domo predicta et aliis bonis suis suam possit et poterit facere voluntatem;* darauf *Theodericus dictus Bischof predictus domum suam predictam et aream eiusdem et alia omnia bona mobilia et immobilia que haberet et in morte sua relinqueret tradidit donavit et remisit E. eius uxori secunde et pueris ipsius genitis ab eodem Theoderico.* Der Verzicht bezog sich nicht bloss auf die fahrende Habe und den zukünftigen Immobiliarerwerb des Vaters, sondern auch auf den gegenwärtigen Immobiliarbesitz, der, wahrscheinlich auf Grund eines früheren Ehevertrags (vgl. S 37), als Eigenthum des Vaters bezeichnet wurde.

[34]) Siehe oben S. 58 f.

[35]) Vgl. Stadtr. v. 1293 §. 12.

[36]) Stadtr. v. Bern §. 41: *Liberi eorum post mortem utriusque parentis omnia bona parentum iure hereditario . . . possidebunt.* Vgl. ebd. §. 45.

[37]) Ebd. §. 48: *Si uxor alicuius burgensis moritur cum qua liberos habuit, et ipse post allodia et alia bona acquisiverit, de his potest disponere sine priorum puerorum voluntate . . . . Idem ius est de muliere.* §. 44: *Si civis aliquis moritur et uxori sue multa bona reliquerit, potest omnia bona sua dare ac vendere cuicunque voluerit, praeter allodia, etiam contra voluntatem puerorum.*

dass derselbe Grundsatz auch in Colmar und Freiburg im Breisgau galt[37a]). Herschte doch, im Gegensatze zu den freien Gütern, auch darin Uebereinstimmung, dass der gesamte bisher gemeinsame Allodialbesitz der Ehegatten den Kindern verfangen war und nur mit ihrer oder, wenn sie noch unmündig waren, ihrer Vormünder Zustimmung gültig veräussert oder verpfändet werden konnte[38]); und dies galt nicht bloss der Mutter, sondern auch dem Vater gegenüber[39]), der doch während der Ehe mit souverainer Gewalt über das ganze Vermögen schaltete und sich weder an die Frau noch an die Kinder zu kehren brauchte[40]). Nur nach eidlicher Erhärtung der Leibesnotdurft und nur in Höhe des augenblicklichen Bedürfnisses konnte der überlebende Elterntheil einseitig über die verfangenen Güter verfügen[41]).

[37a]) Freiburg 1293 §. 8. Vgl. das Freib. Stadtr. v. 1520 bei Euler, Güter- und Erbr. 16. Ueber andere elsässische Rechte vgl. Sandhaas 270.

[38]) Bern §. 50: *Quando pater moritur, et pueri sunt infra annos, nec uxor nec pueri possunt aliquid facere quod alicuius sit momenti, nisi per manum tutoris.* Siehe Anm. 39. Waren die Kinder grossjährig, so konnten sie gerichtlich auf ihr Recht zu Gunsten des parens superstes verzichten. Colmar 1293 §. 42. Siehe auch Anm. 54.

[39]) Freiburger Stiftungsbrief v. 1120 §. 20 heisst es nach den oben (S. 15) angegebenen Worten weiter: *mortua autem uxore, si filios vel filias habet, non licet nisi de consensu eorum; ita dico si pervenerint ad annos discretionis.* Ebenso die späteren Freiburger Rechtsaufzeichnungen, ferner Colmar v. 1293 §. 8, Dattenried v. 1358 §. 8, Bremgarten v. 1309 §. 5. 42.

[40]) Siehe oben S. 14 f.

[41]) Freiburg 1120 §. 44: *Si alter eorum moritur, nisi famis necessitas eum urgere ceperit et illam necessitatem iuramento probaverit* [das Stadtr. v. 1293 §. 5 schiebt hier ein: *und sol ez dennoch nüt tuon, wande mit urteilde der vierundzweinziger*] *de proprio et hereditate sua nil facere potest . si vero aliquis heredum sibi necessaria ministrare voluerit, non habebit disponendi potestatem.* §. 20 (nach den Anm. 39 angeführten Worten): *si vero legitima causa pro eo interpellaverit, et hoc iuramento cum propria manu probaverit, licet ei vendere.* In Colmar und Dattenried wurden diese Bestimmungen nicht in die Stadtrechtsaufzeichnungen aufgenommen. Dagegen bestimmt Bern §. 44 (den Anfang s. Anm. 37): *et quamdiu sine viro fuerit, et pueros voluerit nutrire, si nihil habet preter allodia, et probare potuerit hoc testibus et iuramento, etiam allodia fame urgente partim expendere potest et obligare, usque ad summam quinque solidorum, et hoc semper, usque dum plus valere non possint.* In jedem einzelnen Falle durfte also nur bis zum Betrage von 5 ß veräussert oder verpfändet werden (vgl S. 9), was Gengler, Privatrecht 952 Anm. 32 nicht ganz richtig verstanden hat.

Jede andere einseitige Verfügung war den Kindern gegenüber unverbindlich: *Bederbenot ein man sime kinde üt sines guotes... âne sinen willen, so hat die gift enhein kraft*[42]), denn nur *quicumque ea taliter* (d. h. unter der Voraussetzung echter Not) *emerit vel impignoraverit, sub bono testimonio bene tectus est et scurus*[42a]). Aber eben so wenig konnten die Kinder ohne den parens superstes die verfangenen Güter veräussern oder verpfänden: *Filius sub patre aut matre degens nihil de rebus suis... alienare poterit . si autem fecerit, patri reddendum est de iure, seu matri*[43]), während demjenigen, der *a patre rebus vel matrimonio iuste et legitime separatus* war, über das Erhaltene freie Verfügung zustand[44]).

Dass auch die von den Eltern ausgesteuerten Kinder, wenn sie nicht auf ihr Erbrecht verzichtet hatten, zu den verfangenen Gütern berechtigt waren, versteht sich von selbst und ist auch in dem Berner Rechtsbriefe §. 45 und dem Freiburger Stadtrecht v. 1293 §. 12 indirect anerkannt; doch mussten sie nach beider Eltern Tode, wenn sie mit den Geschwistern theilen wollten, das Erhaltene conferieren[45]). Starb ein ausgeradetes Kind ohne Familie vor dem parens superstes, so wurde es von diesem beerbt[46]), doch trat in Betreff der verfangenschaft-

---

[42]) Freiburger Stadtr. v. 1293 §. 14. Die Bestimmung des §. 15 (s. o. S. 39) galt nur für die Dauer der Ehe.

[42a]) Bern §. 44.

[43]) Freiburg 1120 §. 47. Dass unter den *rebus suis* die verfangenen Güter zu verstehen seien, ergibt Colmar §. 36: *der mag i r s gutes niemanne niht gegeben*, und Dattenried §. 36: *patris vel matris bona.*

[44]) Bern §. 49. Ebd. §. 47.

[45]) Bern §. 48: *Ponatur quod aliquis plures filios habeat et alicui ex illis portionem substantie adhuc vivens dederit, post mortem patris vel matris aliorum quilibet quantum ille pro portione sua habuit debet accipere, et reliquam substantiam omnes equaliter dividant inter se; aut priores portionem suam in medium reiiciant et sic equaliter omnia dividant inter se.* Freiburg 1293 §. 15 (s. S. 39).

[46]) Bern §. 47: *Si aliquis in civitate plures filios habuerit, et unicuique portionem substantie sue dederit, si contigerit filios mori sine uxoribus et liberis, unum post alium, patri suo cedet iure hereditario omnis possessio eorum.* Freilich war es dem Berner Recht eigenthümlich, dass nur der Vater dies Erbrecht vor den Geschwistern hatte; die Mutter musste ihnen nachstehen. Vgl. Sandhaas 378 Anm. 9. 10.

lichen Güter nach dem Grundsatze „Was in der Were stirbt bleibt in der Were“ regelmässig Accrescenzrecht zu Gunsten der Geschwister ein[47]), mochte das verstorbene Kind noch im Elternhause leben oder bereits ausgeradet sein[48]).

Schritt der überlebende Elterntheil zur zweiten Ehe, so blieb sein Verhältniss zu den verfangenen Gütern an sich unverändert, aber die einseitige Verfügung war jetzt auch in Fällen der Not nicht mehr gestattet[49]). Die freien Güter wurden in die zweite Ehe eingebracht[50]) und kamen bei dem Tode des parens binubus ausschliesslich den in dieser erzeugten Kindern zu gute, während ihre ersteheliclien Geschwister die verfangenen Güter aus der ersten Ehe bekamen. Berner Rechtsbrief §. 48[51]): *Si alios pueros genuerit, his tenetur relinquere mobilia et allodia post acquisita . . . . . Idem ius est de muliere*[52]). Dies ist auch

---

[47]) Freiburg 1120 §. 46: *Si burgensem aut uxorem eius mori contingerit relictis pueris, postmodum uno puerorum mortuo alter in hereditatem succedit; nisi prius divisa fuerint bona: tunc pater aut mater hereditatem possidebit.* In der Fassung des Freiburg. Stadtrodels §. 29 heisst es: *nisi prius inter eos bona fuerint divisa.* Dabei ist schwerlich an eine Theilung im Sinne des Kölner Rechts (s. o. S. 86), und noch weniger an ein Theilrecht wie in den weiter unten zu besprechenden schweizerischen Rechten, sondern nur an die *separatio,* wie wir sie oben (zu Anm. 44) kennen gelernt haben, zu denken.

[48]) Denn nur das, was das verstorbene Kind in seiner *possessio* gehabt hatte, gieng durch den Erbfall auf den überlebenden Elterntheil über.

[49]) Freiburg 1120 §. 44 (den Anfang s. Anm. 41): *si vero alter eorum sponsare voluerit, neuter eorum de proprio et hereditate nichil facere potest.* §. 20 (den Anfang s. ebenfalls Anm. 41): *item, si contrahit cum alia uxore, nullo modo licet.* In den jüngeren Freiburger Rechtsquellen sind diese Beschränkungen fortgefallen, dagegen sind sie Colmar §. 8 und Dattenried §. 8, offenbar aus Versehen, stehen geblieben, während die vorhergehenden Bestimmungen über die Veräusserung in Notfällen nicht aufgenommen wurden. Vgl. Euler, Zeitschr. f. deutsch. R. 7, 85. Mit Freiburg stimmt Bern §. 44 (s. Anm. 41).

[50]) Bern §. 44: *Si vero contraxerit cum aliquo, mobilia potest illi dare, et de allodiis nihil facere preter voluntatem puerorum, excepto quod domum suam debet ad suam vitam possidere.*

[51]) Den Anfang s. Anm. 37.

[52]) Betreffs der Lehngüter sollte Concurrenz sämtlicher Kinder eintreten: *feoda autem tam priores pueri quam posteriores mortuo patre pariter habebunt.*

der Sinn des Freiburger Stiftungbriefs v. 1120 §. 45: *Quotquot uxores quilibet burgensis acceperit, liberi bona cuiuslibet matris possidebunt,* so wie des Stadtrechts v. 1293 §. 7: *Als meng elich wip ein man gewinnet, da süln iegeliche kint ir muoter guot erben* [53]).

Die letzten Worte sind auch charakteristisch für die juristische Auffassung des Verhältnisses betreffs der verfangenen Güter. In Köln erbten die Kinder durch den Tod des erstverstorbenen Elterntheils, der überlebende hatte nur Leibzucht; am Oberrhein erbten sie erst durch den Tod des letzteren, der bis dahin als Eigenthümer, wenn auch nur als beschränkter Eigenthümer, angesehen wurde [54]). In Köln war ein verfrühtes, am Oberrhein ein hinausgeschobenes, aber bis dahin gesichertes Erbrecht die wesentliche Basis für die Ansprüche der Kinder. Darum war hier beim unbeerbten Abgange eines Kindes das Accrescenzrecht zu Gunsten der übrigen ein natürliches Ergebniss des ganzen Rechtsverhältnisses, während die abweichende Gestaltung der Dinge in Köln die Vererbung auf die Eltern erlaubte [55]).

Von den hier besprochenen Grundsätzen der oberrheinischen Tochterrechte Kölns, die bis auf die verschiedene juristische Construction im wesentlichen mit dem Mutterrecht überein-

---

[53]) Vgl. Stadtrodel §. 31: *filii cuiuslibet matris bona ipsius hereditate possidebunt.* Colmar §. 35: *Gewinnet ein burger von Colmere maniger eliche husfrowe, und gewinnet och von den kint, sulnt ieglicher muter kint das gut erben das ir da was.* Euler, Güter- und Erbr. 16. Zeitschr. f. deutsch. R. 7, 86. Roth, Jahrb. 3, 334. War die zweite Ehe unbeerbt, und starb der parens binubus vor dem zweiten Ehegatten, so wurde er von diesem beerbt und die Kinder erhielten nur die verfangenen Güter; im umgekehrten Falle waren die Kinder die alleinigen Erben. Siehe oben S. 77.

[54]) Vgl. Freiburg 1120 §. 44: *de proprio et hereditate sua* (Anm. 41). Siehe auch Anm. 43 und besonders Colmar §. 32: *Dekeins burgers kint, dem antweder vatter oder muter stirbet, mugen dekeinre slahte gut daz si erben solten deme geben das dennoch lebende blibet, vatter oder muter, diu selben kint sin denne zu iren tagen komen, daz si funfzehen jeric sin.*

[55]) Vgl. oben S. 85. Damit stimmt es denn auch, wenn das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten in allen hierher gehörigen Quellen ganz allgemein aufgestellt wird, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt ist. Siehe oben S. 77.

stimmen, weicht nun aber eine Gruppe schweizerischer Rechte in erheblichster Weise ab, und zwar sind es gerade dieselben die dem Freiburg-Colmarer Kreise gegenüber die gesamte Hand i. e. S. festgehalten haben, die Familie von Freiburg im Uechtlande, ferner Murten und Diessenhofen[56]).

So lange der Witwenstuhl unverrückt bleibt, stimmen freilich auch diese Rechte mit den Köln-Freiburger Quellen überein[57]), schreitet aber der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe, so ist zwischen der Stellung der Mutter und des Vaters zu unterscheiden. Die Mutter muss sofort mit den Kindern abtheilen: *si autem maritari voluerit*, bestimmt Freiburg i. Uechtl., *porcionem suam in mobilibus, quidquid sunt, accipere*

---

[56]) Siehe oben S. 15. 17. Vgl. S. 32. 78.

[57]) Dass die Witwe mit den Kindern in ungetheilten Gütern sitzen blieb, ist sowol Freiburg i. Uechtl. §. 26 als auch Diessenhofen 1260 §. 2 ausdrücklich anerkannt. Ueber die Natur dieses Verhältnisses bestimmt Freiburg §. 29: *Si quis matrimonialiter contraxerit cum aliqua, et contigerit virum mori, uxor eius supra omnia bona que vir eius sibi et liberis suis reliquerit sine dissipatione rerum illorum liberorum, dum est absque marito, domina debet esse.* Ueber die analoge Stellung des Vaters heisst es ebenda: *Et si contigit uxorem mori, ipse vir omnia bona, tam mobilia quam immobilia, que vivente uxore habebat et que lucrabitur, libere pacifice et sine contradictione aliqua usque ad mortem suam possidebit, et erit dominus omnium bonorum illorum.* Dass auch der Vater keine Allodien veräussern durfte, ergibt sich schon aus dem im §. 22 (s. S. 17) anerkannten Erbenrecht. Ebenso war natürlich den Kindern jedes einseitige Veräusserungsrecht entzogen. Vgl. Murten §. 28 (1377 §. 23). Ausgeradete Kinder wurden in Diessenhofen erst seit 1260, unter der Bedingung der Collation, neben ihren Geschwistern zur Erbtheilung zugelassen (Diessenhofen §. 27; vgl. Statutenbuch 156); ebenso war es nach der Freiburger Handfeste v. 1249 §. 134, wenn die Kinder nicht bei der Ausradung auf ihr Erbe verzichtet hatten, was in Murten (älteres Stadtr. §. 17) mit der Ausradung einer Tochter regelmässig verbunden war. Starb ein ausgeradetes Kind ohne nähere Erben, so wurde es wie in Bern von dem Vater, eventuell von den Geschwistern und erst in deren Ermangelung von der Mutter beerbt (Freiburg §. 23). Was aber in der Were starb, blieb in der Were: *Si aliqui illorum liberorum insimul fuerint, qui non sint partiti, et contigerit unum illorum mori, bona illius defuncti illi liberi, qui non sunt partiti, inter se divident, et sic, si omnes moriuntur, mater postea heres erit omnium, et mortua matre propinquior in consanguinitate succedet ei* (Freiburg §. 24).

debet, et in allodiis etiam, et habere dum vixerit; sed post eius mortem ipsa portio allodii ad legitimos heredes debet reverti, nec ipsa illam porcionem allodii vendere potest, nec dare, nec alienare[58]). Zur Ergänzung dieser Bestimmung dient dann Diessenhofen 1260 §. 31: *Si legitima mulier virum suum supervixerit, tam illa quam pueri a viro relicti de rebus mobilibus et predialibus tenentur tam debitoribus quam creditoribus equaliter respondere, et in receptione portionis rerum non mulier pueros, non pueri mulierem transscendent, sic (sed?) equa fiet portio universis*[59]). Hiernach hatte also die Witwe in der Art mit den Kindern zu theilen, dass sie von dem gesamten beweglichen wie unbeweglichen Vermögen einen Kopftheil behielt[59a]), und zwar den Antheil an der Fahrniss zu freiem Eigenthum, dagegen den Immobiliarantheil, wenigstens in Freiburg, ohne Veräusserungsbefugniss; doch möchte ich die letztere Beschränkung nicht sowol aus der Verfangenschaft, als vielmehr aus dem in Freiburg allgemein anerkannten Warterecht der Erben herleiten[60]).

Ob auch in Murten der Witwe gegenüber Theilrecht galt, ist nicht mit voller Bestimmtheit festzustellen, doch scheint es sich aus dem Umstande zu ergeben, dass gegenüber dem Theilrecht der Mutter das Verfangenschaftsrecht des Vaters hervorgehoben wurde: *Nec potest filius patrem compellere, ut ipsum exhimat vel contingentem sibi tradere portionem secundum*

---

[58]) Freiburg §. 29 (die vorhergehenden Worte *Si quis — — domina debet esse* siehe Anm. 57).

[59]) Später wurde es streitig, ob dies Theilrecht auch gegenüber dem pater binubus gelte, und es wurde daher im Interesse der Rechtssicherheit *(won daz dick geschicht, daz latinsch brief von maistern misslich getütschet werden)* eine authentische Interpretation veranlasst, welche uns in §. 158 des Statutenbuchs enthalten ist: *Man sol wissen, daz wir . . . uberain komen sint durch wenden künftigen krieg und schaden, swa daz beschicht daz ain man sin elichen frowen uberlebt, und der man elichü kint hat, der ist tailes nüt gebunden ze tuonne sinen kinden, er tuege es danne gern; won wir und unser vordern es von alter also her haben brächt, daz och an unser handvesti geschriben stat.* Diese Stelle ist sonach von dem bei Gengler, Codex I, 770 erhobenen Vorwurfe frei zu sprechen.

[59a]) Vgl. Roth, Jahrb. 335.

[60]) Siehe oben S. 32 Vgl. Bd. II. 1 S. 167, 190.

consuetudinem observatam[61]). Eine ähnliche Gegenüberstellung ist uns schon bei Diessenhofen begegnet[62]) und findet sich ebenso in der Freiburger Handfeste §. 128: *Nullus burgensis porcionem suis liberis dabit, dum vixerit, si noluerit.*

Der Vater blieb also auch in zweiter Ehe Besitzer des ganzen ersteehelichen Vermögens, mit freier Verfügung über die fahrende Habe, mit beschränkter über die Liegenschaften. War nun auch die zweite Ehe beerbt, so stellte sich bei dem Tode des Vaters nach dem Stadtrecht von Murten §. 18 (1377 §. 16) das Verhältniss zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe folgendermassen: *Si aliquis duas uxores habuit, et ex utraque liberos, haeredes de priore succedunt in duabus partibus omnium bonorum patris, caeteri in tertia.* Und ähnlich heisst es in der Freiburger Handfeste v. 1249 §. 29[63]): *Et si uxorem duxerit, ecium sicut predictum est usque ad mortem erit dominus omnium bonorum illorum que vivente prima uxore habebat et que lucrabitur; et si de secunda uxore prolem genuerit, et contigerit ipsum virum mori, ipsa secunda uxor cum secundis liberis suis primo dotem in bonis que ipse maritus reliquit debet accipere, et in residuo terciam partem tam in mobilibus quam in immobilibus.* — §. 30. *Porro, si ipse vir ex ipsa secunda uxore nullos genuerit liberos, et contigerit ipsum virum mori, ipsa secunda uxor in bonis ipsius viri que reliquit dotem et dotalicium accipere debet, et sic a primis liberis discedere.*

Vergleicht man beide Stellen mit einander, so erscheint es zunächst unbedenklich, dass beide nur das Vermögen des pater binubus, d. h. das gesamte ersteheliche und das von ihm später hinzu erworbene Vermögen, ins Auge fassen, das Vermögen der zweiten Frau aber unberücksichtigt lassen[64]). Das letztere blieb ihr und ihren Kindern, das erstere dagegen wurde in der Art zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe getheilt, dass jene zwei Drittel, diese ein Drittel nahmen[64a]). Es bestand also

[61]) Murten §. 28.

[62]) Siehe Anm. 59.

[63]) Die voraufgehenden Worte *Et si contigit — — — bonorum illorum* s. Anm. 57.

[64]) Vgl. Gaupp, Stadtrechte 2, 76.

[64a]) Vgl. Roth, Jahrb. 340.

nach den Rechten von Freiburg i. Uechtl. und Murten auch dem überlebenden Manne gegenüber eine Art Theilrecht, nur mit einem andern Quotienten als bei dem der Witwe, und ohne Zwang zur Realisierung so lange der Vater lebte. Aus diesem modificierten Theilrecht konnte sich mit Leichtigkeit eine gesetzliche Einkindschaft entwickeln, wenn man sich gewöhnte, durch Eheverträge auch das Vermögen der zweiten Frau in die Theilung hinein zu ziehen.

Dass zur Regelung der Verhältnisse in zweiter Ehe die Abschliessung von Eheverträgen nicht ungewöhnlich war, ergibt sich aus Freiburg §. 137: *Si pater burgensis et uxor eius et liberi eorum, sive fuerint primi sive secundi, sive prima uxor fuerit sive secunda, inter se aliquem contractum fecerint, imperpetuum observetur, nisi de eorum voluntate revocetur.* Die zweite Ehefrau war ganz auf diese Verträge angewiesen, sie erhielt nur das von dem Manne (mit Zustimmung der Kinder) ihr ausgesetzte Witthum [65], das ihr aber auch wenn die zweite Ehe beerbt war neben dem auf ihre Kinder fallenden Drittel verblieb.

Einer eigenthümlichen Auseinandersetzung zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe und dem zweiten Ehegatten gedenkt folgende Rechtsmittheilung von Freiburg i. Uechtl. nach Burgdorf v. J. 1274: *Ein unsir burger nimt ein wib undi gwinnit mit ier kint . diz wib stierbit . dir man nimt ein andir wib, gwinnet ouch bi der kint . unde gilît dir man an sinem endi, unde schedit mit willin dir erstin kindi diz andir wib undi ier kint von den erren kindin . diz andirn wibis kint stierbit: die muotir erbit diz kint undi tuot ier willin uz dem guoti da mitte si undi ier kint gischeidin wurdin von den ersten kinden, undi hant an demi guoti undi an des kindis rehti die erstin kint ir dikeiniz niut . undi ist diheinz der ersten kindi mit dez willin dir scheit nit gischah, daz mag sin reht vordrun an dir endriu errin geswistridi* [66].

---

[65]) Statt *dotem et dotalicium* wird richtiger *dotem vel dotalicium* gelesen. Vgl. Gaupp, Stadtr. 2, 89.

[66]) Kopp, Urk. z. Gesch. der eidg. Bünde II. Nr. 70.

§. 16. Lothringen und der Niederrhein. In niederrheinischen Urkunden werden, wenn ein Witwer oder eine Witwe Grundstücke veräussert, die Kinder regelmässig zugezogen[1]), für die spätere Zustimmung unmündiger Kinder wird Sicherheit bestellt[2]), und nur in Notfällen und unter Genehmigung der Verwandten der Kinder wird von der Zustimmung der letzteren abgesehen[3]). Allein dies alles entscheidet noch nicht notwendig für die Verfangenschaft, denn am Niederrhein war auch das Erbenrecht anerkannt[4]), und obige Urkundenfälle könnten an und für sich ebenso gut aus diesem wie aus der Verfangenschaft erklärt werden. Anders steht die Sache in dem bekannten Hofgerichtsurtheil Heinrichs VII. v. 1230, in welchem das Einspruchsrecht des Sohnes ausdrücklich durch den Tod der Mutter begründet wurde: *Notum facimus, quod, cum Heinricus maior filius illustris principis ducis Lotharingiae matrem habuerit, et illa sit mortua, per sententiam principum in curia est iudicatum, si idem dux de bonis quae possidet aliquid alienaret, vel in manus vellet transferre alienas, dictus Heinricus se de eisdem bonis posset intromittere et occupare licenter ad usus suos et tenere*[5]).

In der That lassen auch die niederrheinischen wie die lothringischen Rechtsquellen keinen Zweifel darüber, dass wir es in allen diesen Fällen wirklich mit Verfangenschaft zu

---

[1]) Vgl. Lacomblet I. Nr. 253 (1096): eine Witwe verkauft ihr gehörige bei Siegburg gelegene Erbgüter; *hanc pactionem, licet filiis eius . . . collaudantibus, non tamen ea firma satis putabantur, donec gener quoque ipsius . . . annueret.* Ebd. I. Nr. 371 (1138—51). II. Nr. 553 (1265).

[2]) Ebd. II. Nr. 764 (1282). III. Nr. 165 (1317). Ebenso Urkunden aus Achen und Umgegend v. 1333 (Quix, cod. dipl. Aqu. Seite 215), 1334 (Quix, Frankenburg S. 140), 1377 (Quix, Gesch. v. Burtscheid S. 220).

[3]) Lacomblet III. Nr. 740 (1373): eine Witwe erklärt *vur mich . . . ind mine kindere ind wisselich erven*, nebst *derselver kinder oeme as ein recht erflicher momber*, mit Zustimmung ihres Vaters *ind andere gemeinre der kinder nester mage*, dass sie von Schulden die ihr Mann hinterlassen habe gedrängt ein Grundstück verkauft habe; gleichwol wird auch hier noch Sicherheit für die spätere Zustimmung der Kinder bestellt.

[4]) Siehe S. 32.

[5]) Mon. Germ. Leg. II. S. 266.

thun haben, zumal sie ganz wie die Kölnischen Quellen den überlebenden Elterntheil in der Regel als „Leibzüchter“ und demgemäss die Kinder als Eigenthümer hinstellen. So das Bergische Landrecht[6]), das Recht von Cornelimünster[6a]) und das Stadtrechtsbuch von Gennep 25: *Een man (die) sin guet in tuchten besitt en magh van sinen kindern niet scheiden, off van vrienden die der tucht verwachtend sin, dat in den rechten bundigh sin sall, und mach geen tucht affkopen*[7]). Derselben Auffassung begegnen wir im Luxemburgischen. Alte Gebräuche der Stadt Luxemburg v. 1588 §. 10: *Wan auch von zweien eheleuten kinder erboren, und eins vor dem andern mit hinderlassung solchen kinds in gott verstirbt, und also das ehebett gebrochen, hat das uberlebend an seinen mutterlichen gutern nur die leibzucht, dern sein leben lang zu gebrauchen und die sambt seinen kindern zu verwalten; und sein die guter, wan sie gleich von des uberlebenden seiten herkommen, derogestalt den kindern affectirt und zugethan, dass das uberlebend ohne bewilligung seiner kinder und ohn vorstehende not uff erkantnus der gerichten nicht vereussern, verpfenden noch verwenden kan*[8]). Alte Gebräuche zu Berburg v. 1588 II. §. 8: *hat gleichwol das überlebend uff allen güttern, es seien alte oder in stehender ehe errungen gütter, die tag seines lebens den wietumb, und behalt der überlebend denselben wietumb sein leben lang, er verheuere oder nicht, vermitz dem dass die kinder, do einige vorhanden, der gebür ufferzogen aussbestattet und uff billige wege aussgericht werden* (Hardt S. 80).

Der „Fall“ trat dem entsprechend schon bei dem Tode des vorverstorbenen Elterntheils ein, wie dies insbesondere für

---

[6]) Dasselbe handelt in den Artikeln 53, 54 und 57 von den Rechten des überlebenden Elterntheils und weist denselben dabei an, die verfangenen Güter *in noitbou* zu halten (s. Anm. 14); dazwischen findet sich aber Art. 56 die Bestimmung eingeschoben: *Die dair sitten in erf ader guit als ein liffzuchter, die en sullen dat erf ader guit nit verwuisten noch verhowen, ind in noitbou halden.*

[6a]) Siehe Anm. 20.

[7]) Vgl. Gennep 23 (S. 57 Anm. 4), 55 (s. S. 106), 58 (s. Anm. 16).

[8]) Hardt S. 466.

Cornelimünster wiederholt anerkannt wurde [8a]), während man allerdings in Gennep umgekehrt auf den Tod des parens superstes das Hauptgewicht legte [9]). Gennep nahm auch insofern eine Ausnahmestellung ein, als die Ehe für den Fall, dass der parens superstes sämtliche Kinder überlebte, als eine von Anfang unbeerbte angesehen wurde [9a]), während man Consolidation zu Gunsten des überlebenden Elterntheils hätte annehmen müssen [10]). Im übrigen war der Grundsatz „Was in der Were stirbt, bleibt in der Were" allgemein anerkannt [10a]).

Alle Verfügungen über die verfangenen Güter waren an die Zustimmung der Kinder gebunden und nur in Fällen der Not von derselben befreiet [11]). Doch liess das Bergische Landrecht Art. 53 auch in andern Fällen einseitige Verfügungen des überlebenden Elterntheils bis zu einem gewissen Betrage

---

8a) Siehe Anm. 17. 20.

9) Gennep §. 55 (s. S. 106).

9a) Gennep §. 23 (s. S. 57 Anm. 4). Ebenso das Weisthum der Pellenz (s. S. 59).

10) Vgl. Sandhaas 341 f.

10a) Gennep §. 58 (s. Anm. 16). 59 (s. Anm. 17). Vgl. Stadtbrauch v. Luxemburg v. 1588 §. 17 f. (Hardt S. 467 f.). — Ausgeradete Kinder hatten das Collationsrecht (vgl. Herzogenbusch §. 16), doch kommen auch Abfindungen mit Erbverzicht vor: *so dass sie hiemede ussgeguet ind affgedeilt sal sin van allen erven ind gueden die ire na doide irre moider ersterven moigen.* Achener Urk. v. 1458 bei Quix, Geschichte der St. Peter-Pfarrkirche S. 71.

11) Berg. Landr. 54: *Man off frowe van ridderschaft die zo einer hand sitten, die eheliche gebuirt haven, die en sullen gein erfschaft avergeven, idt en si mit wille der ehelicher kinder, ader dan durch ires liffs gebrech ind noitturft mogen sie idt doen; doch dat moissen sie bewiesen vur dem gericht dair dat erf dingplichtig iss, ind dat nit forders dan zo oere noitturft, up ein widderloiss, ind anders nit.* Gennep 50 a (s. S. 58 Anm. 4). 50 c. Alter Gebrauch zu Berburg v. 1588 II. §. 7 (Hardt S. 80). Privil. v. Herzogenbusch v. 1355 §. 14: *Waert oock, dat een van dese, man oft wijve, storve, ende dat daer wettighe gheboorte van hen bleve, die levende en sal gheen erve dat hy metten doode te gader besat, doen leefde, moghen vercoopen noch vervremden, 'ten waere inne den puncten der noodt.* Forma pacis villae de Hulpe (sö. v. Brüssel) v. 1230: *Si quis vir ducat uxorem, et alter eorum moritur, superstes non poterit vendere hereditatem, a quocunque ipsorum descendat, nisi iuramento et duobus vicinis suis probaverit, quod maxima causa necessitatis eum compellat.* Euler, Güter- und Erbr. 69.

gelten: *Ein man off frowe van ridderschaft die zo einer hand sitten, die da eheliche kinder haint, die en sullent gein erf noch guiter forder beschweren, avergeven noch besetten, forder dan oer gereidt; wat sie uff einiche erfguiter genomen, dat mogen die eheliche geburt widder an sich frien ind quiten mit zehen mark colsch.*

Aus dieser Bestimmung geht zugleich die freie Verfügung des überlebenden Ehegatten über die fahrende Habe hervor, die durch das Stadtrechtsbuch von Gennep [12]) sowie durch die Grundsätze bei Eingehung einer zweiten Ehe bestätigt wird. Die letzteren ergeben gleichzeitig, dass die Verfangenschaft auf den Erwerb des Witwenstands keine Anwendung findet. So bestimmte denn auch das Privileg von Herzogenbusch [13]): *Maer, als d' eene van dese ghehuysche doodt waeren, wonnen dan d' ander die daer te lijve bleve goedt in sijnen weduwelijcken stoel waert, haeve waert, erftaele, daer mede mag hy doen sijnen vryen wille.*

Schreitet der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe, so bleibt zunächst alles beim alten [14]), weder steht es dem parens binubus zu „die Zucht abzukaufen", d. h. gegen Abtretung eines Theils freies Eigenthum an dem Rest zu erwerben [15]), noch können die Kinder Theilung verlangen. Stirbt aber der parens binubus, so bleibt zunächst das verfangene Gut der ersten Ehe den ersteheliehen Kindern vorbehalten, denn, so bestimmte das Stadtrecht von Maestricht v. 1283, *naer die doodt van man ofte vrouwe, die t' lesten sal leven, ... alle haer erve .. is schuldigh*

---

[12]) Gennep 49. 50 b (s. S. 58 Anm. 4).

[13]) Den Anfang s. Anm. 11.

[14]) Vgl. Berg. Landr. 57: *Da ein man ader frou sitzent zo einer hant, ind haven eheliche gebuirt, ind veranderen sich, die moigen dat gereide guit haven ind ein dem anderen laissen; ind die erfschaft nit, die sullen sie in noitbou halden ind nit besweren; wes des aver geschege, sall van unwert sin.* Alter Gebrauch von Berburg II. §. 8 (s. S. 101). Das Recht zu Veräusserungen in Notfällen hört in zweiter Ehe auf. Forma pacis villae de Hulpe (den Anfang s. Anm. 11): *Si autem vir mulierem vel mulier alium ducat virum, ad hanc de cetero non admittuntur probationem.*

[15]) Gennep 25 (s. S. 101).

te keeren op hunne ghemeyne kinderen soo syer hebben te gader ghewonnen met haer selfs lijven [16]).

Ebenso aber steht das Vermögen des „zweiten Bettes" ausschliesslich den Kindern zweiter Ehe zu, und es kann sich nur darum handeln, was als Vermögen des zweiten Bettes anzusehen sei. Wegen des Eingebrachten des zweiten Ehegatten so wie wegen der zweitehelichen Errungenschaft kann von vorn herein kein Zweifel herschen [17]), ebenso aber dürfte von dem

---

16) Christyn, Brabandts Recht II. S. 1352. Vgl. Sandhaas 260. 405 f. Herzogenbusch v. 1355 §. 15: *die gheboorte van den eersten houwelijcken ghewonnen sal alle het erve d'welck het wijf met haeren eersten man besadt naer haer doodt alleene behouden.* Leeuw 1255: *bona haereditaria quae praedicti habebant alterq. (l. antequam) secundum matrimonium contraxerit, ad liberos primi matrimonii integraliter pertinere dignoscantur.* Weisthum von Cröve an der Mosel (Gr. 2, 383): *Da ein man zu der ehe zweierlei kind oder mehe liess nach seinem tod, so weist man erste erbe dem ersten kind und letzte erbe dem letzten kind, die er be ime bei iedem bett anerstorben oder gewonnen hette, und müderlich erb in dem geleichnuss.* Stadtr. v. Lechenich v. 1279 §. 24 (Grimm, Weisth. 2, 734. Gengler, Stadtr. 244): *Nullus post decessum uxoris sue poterit vel debebit hereditatem curtis nostre in L. dare secunde mulieri et pueris suis hereditarie, et exhereditare pueros priores . simili modo nec mulier dare poterit secundo viro vel pueris suis post obitum mariti prioris.* Gennep §. 58: ein Ehegatte war gestorben, darauf die Kinder ebenfalls, nur ein Enkelkind blieb am Leben; parens superstes schritt zur andern Ehe und zeugte auch in dieser Kinder; *daer nae starf dat leiste liff, die liedt van den vorsten beidt een kinds kind achter, und van den naebedt echte rechte kind . so is die fraghe: wer dat voerste echte kinds kind naeder sall wesen der voerster erfguederen die sin alde vaeder und alde moeder tesamen hadden doe dat bedt geshoert ward, off dat die echte kinder van dem naebeidt dess sullen naeder wesen oerer alderen guet in den vorsten beidt gewest is? So blieven alle erfguederen aen die vorkinderen off kinds kinderen die leist in den leven sin als die tocht gefallen is, het si dan kind off kinds kind etc., so en moegen die nae kind daer niet aen kommen.* Ebd. 60: *sullen alle vurkind van den irsten beidt hebben alle erftael, van den mael vader und moder tsamen doit sin; und .... die leiste kinder en solden van der vorsten erftael niet en hebben, und des ghelicken die vorste van der leisten erftaelen niet hebben.* Ueber Achen, Duisburg und das Kölnische Landrecht s. Anm. 18, über Cornelimünster Anm. 17 und 20, über Schloss Helfenstein Anm. 23.

17) Gennep 59: *Off daer vuerkinder weren, und daer en weer gheen erfguit, dan (l. dae) sin vader off moeder sterf, und dat leste levende*

freien Vermögen des parens binubus die fahrende Habe ursprünglich allgemein hierher gezählt worden sein[18]). Weniger entschieden lässt sich dies von dem Erwerbe des Witwenstands behaupten[19]). Nach dem Stadtrechtsbuche von Gennep §. 55

---

liff verandersaeten oin, und weerf (d. i. erwarb) *dae veel erfguits, und kregen naekind, die storven te samen, daer bleven kinds kinder off kinds kind kind, gelick vurscreven* (Anm. 16) *steet, sullen dergelicken erven und sterven nae den boem ten einde toe.* Ebd. 48: *off tot den boessem (dair) si herkomen sind* (s. S. 58 Anm. 4). Urk. v. Cornelimünster v. 1481 (v. Kamptz, Prov.-R. 3, 524). Gebrauch der Stadt Arle v. 1532 §. 45 (Hardt S. 28): *und fallend die erbguter daselbst hien da sie heraussor kommen, aber questert erbguter belieben in dem bet darinne sie questert sind worden.* Gebrauch zu Berburg v. 1588 II. §. 9 (Hardt S. 80): *dass ein iedes errungen gut bei seinem bette und den kindern so dern (l. darin) erzogen verbleibe.* Alter Gebr. zu Luxemburg v. 1588 §. 6 (Hardt S. 466). Privil. v. Leeuw v. 1255: *Si vir viduus, habens liberos ex primo matrimonio, contraxerit cum vidua habente liberos ex alio marito, et bona qualitercumque constante matrimonio acquisiverint, post decessum utriusque bona illa ad liberos quos ad invicem procreaverint devolvantur.*

18) Vgl. Achener Stadtrechtsb. des 14. Jahrh.: ein Mann hatte Kinder aus verschiedenen Ehen, ausserdem einen unehelichen Sohn, den er mit Erbe und fahrender Habe ausgesteuert hatte; bei des letzteren Tode entstand die Frage, wer von den Kindern ihn beerben solle. *So was id onsen heren sin: dat die kent van den eirste wive dat erve ind erflichen guit haven solden, ind die kent van dem leisten wive die varende have, mer neit ain dat erve, umb dat si neit van des vaders eirste gebort in sint.* (Ueber die abweichende Behandlung von Kapitalien vgl. Anm. 21). Ebenso bestimmt das Stadtrechtsb. von Duisburg, das wie Gennep seinen Oberhof in Achen hatte: *erven die kinder uit der ersten ehe die von beiden siden to gebragte und anererfte, oich die gewonnen und geworbnen sampt die von den siden anerstorvenen und to gefallene liggende gueder allein, so oer vader und moeder samen gehatt . und die kinder uit der tweder ehe geboren erven alle in solcher tweder ehe togebrachte gewoennene und geworvene, oich von der siden gefallene anerstorvene gueder. uitgescheiden die bewechliche gereide und farende have und gueders bliven bei der tweder oder oich dritter und lezter ehe kinderen* (s. auch v. Kamptz, Prov.-R. 3, 48). Betreffs der fahrenden Habe kann auch auf das Privil. v. Leeuw v. 1255 verwiesen werden, welches, wenn die zweite Ehe unbeerbt ist, die Fahrniss dem überlebenden zweiten Ehegatten überlässt: *Quod si forsan liberos ad invicem non procreaverint, et alter praemoriatur, qui supervixerit omnia mobilia capiat.* Zu vergleichen ist auch das Zeugniss der Landstände des Erzbisthums Köln v. 1542 (s. Roth, Jahrb. 331).

19) Der Stadtbrauch v. Luxemburg v. 1588 §. 8 (Hardt S. 466)

wurde von dem Gericht zu Maess-Boemmel i. J. 1442 bei dem Oberhofe zu Geldern um Belehrung über folgenden Rechtsfall gebeten: *Het wass en joffer, und hadde eenen echten man, daer hat sie een kind bi, und die man starf, und daer nae starf die (l. der) juiffer vaeder, und wass een tuchter, und erfde sin gut (dat) hi in tuchten besatt op de vurs. juiffer, als sin echte dochter. soe heeft die selve juiffer oer kind, dat sie van oeren echten man behalden had, dat selve gut eer van oeren vader aen gestorven was, in oere(n) weduwe stoel avergegeven vur schepen aldaer sonder verkaeren momber, dat dat kind vurs. dat guet solde hebben nae doot der moeder, dan die moeder heeft sulx niet verlaeten, off sich des guits niet weerlois gerichtelick gemaekt. und doe, nae der tit der maickinghe erve, ander echte man genomen, und daer oik een kind bi kreegen. und doe is die man oeck gestorven, und die joiffer daernae. so will dat voorkind dat guet hebben luit der voerster beruerter maickinghe, und dat naekind will dat hebben.* Leider wurde die Sache zu Geldern nicht entschieden, sondern weiter an den Oberhof zu Roermonde verwiesen, dessen Entscheidung uns nicht überliefert ist. Jedenfalls geht aus der Stelle hervor, dass das ersteheliche Kind als solches kein Recht auf den gesamten Erwerb des Witwenstands hatte; dagegen muss es dahin gestellt bleiben, ob derselbe dem Kinde zweiter Ehe ausschliesslich oder in Concurrenz mit dem aus erster Ehe zukam. Denn allerdings fehlt es nicht an Quellen welche den Erwerb des Witwenstands zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe nach Köpfen theilen oder jedem Bette die Hälfte zuweisen[20]), und der hier zu Grunde liegende

---

nimmt sogar den entgegengesetzten Standpunkt ein: *Do auch was in wehrendem wiedumbstand acquirirt, bleibt dasselb bei den in erster ehe erzielten kindern.*

[20]) Weisth. v. Cröve (den Anfang s. Anm. 16): *were ess aber, dass einem man sein weib abgieng von todes halben, die ime kinder liess die irer beider weren, und er zu einer hand sessc tage und jare oder mehe, und ime darbinnen erben und gut anfiel von ersterbnus, oder keuft oder entlenet, und darnach ein ander weib neme zu der ehe, und die gott auch kinder beriede: die erste kinde und die leste sollen das gut und erbe das ine ankommen were . . . gleich theilen, gleicher weis als weren sie von beidenthalben geschwestert.* Urk. v. Cornelimünster (sö. von Achen)

Gedanke hat dann auch wol zu einer ähnlichen Theilung der fahrenden Habe geführt [21]). War man aber erst so weit gegangen, so lag es nicht eben fern, auch die Güter, welche der parens binubus in erster oder zweiter Ehe von seinen Ascendenten ererbt hatte, in gleicher Weise zur Theilung zu bringen [22]),

---

v. 1475: *Der alt Peinsgen zu N. und sein weif hatten einen sohn genannt This . dem gaven sie ein weif, und der sohn machte kinder mit dem weif . und bei dem weif starf des This mutter . und darnach starf Thisgen des sohns weif, und he nam ein ander weif und machte auch kinder mit dem weif . und bei selbem lezten weif starf des This vatter, der alt Peinsgen vors., und darnach starf This der sohn . und da quamen die kinder von der ersten geburt und wollten ihres vatters und mutters erf han, want dat stockgut were und sie die erste geburt weren; und sie wollten auch haven all erflich gut dat ihr vatter zur einiger hand erworfen hatte in dem weidomsstoel . und dat naweif meinte nein, dat gut were bei ihr gefallen, sei hoffte ehr ihren tag* (d. i. Leibzucht) *an dem gut zu haven, und wat ihr man in seinem widdomb erworfen hette, dat hoffte sei dat sei und ihre kinder behalten solten.* Es wurde entschieden: *nahedem dat des alten Peinsgens weif starf bei This, seines sohns, ersten weif und kinder, so solten die erste kinder alle die erfschaft die ihr altvatter und mutter samben gehat hant allzumal behalten; und hette der alte vatter nach seines weifs tod ied in weidomsstoel erworfen, die erfschaft die also von dem alten vatter und von der kinder vatter in weidomsstoel erworfen were sollen die zweier hand kinder gleich half und half theilen, und die helfte daraf, die den lezten kindern gefalt, da an sol der lezter kinder mutter ihren tag haven.* v. Kamptz, Prov.-R. 3, 524. Vgl. Sandhaas 415 Anm. 25.

[21]) Stadtbrauch v. Arle v. 1532 §. 45 (Hardt S. 28): *Stiffkinder nach abgank irs vaters oder muter deilen gegen iren stiffvatter oder muter, sie haben kinder oder nit, allen mubel zum halben thail* (die Fortsetzung s. Anm. 17). Aehnlich wurde zu Achen in einem dem oben (Anm. 18) besprochenen völlig analogen Rechtsfalle betreffs einer von dem Bastard hinterlassenen, gleichfalls von dem Vater herrührenden Geldsumme entschieden, dass dieselbe *sulde vallen up dat neiste liff van des vaders wegen, de were ein off me, eirste off leste, gelich nae.*

[22]) Alter Gebrauch zu Berburg v. 1588 II. §. 9 (den Anfang s. Anm. 17): *die erbgüter aber, so man nit errungen, sondern von den eltern erbt, allen kindern gleich und gemein und zwischen ihnen also verstatteilt (?) werden.* Nach dem Privilegium von Leeuw v. 1255 wurden Erbgüter die dem parens superstes im Witwenstande oder in zweiter Ehe zugefallen waren zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe nach Köpfen getheilt: *Insuper decernimus, quod si vidua habens liberos ex primo marito secunda contraxerit matrimonialia, ac etiam liberos susceperit, si bona aliqua sive haereditas constante matrimonio, sive etiam cum*

und dies mag wieder hier und da die Veranlassung zu analoger Behandlung der zweitehelichen Errungenschaft gegeben haben [23]).

Hiermit haben wir den Anknüpfungspunkt für einige andere anormale Gestaltungen des lothringisch-niederrheinischen Rechts erreicht.

Zunächst gehört hierher das Weisthum von Remich v. 1477, welches unter der Ueberschrift *Hoffsfall und ubung in erbschaften zu Remich* folgende Sätze aufstellt [24]): *Was zwei elude zu saimen bringen von erbschaften, und elich kinder gewinnen, und dar nach das der eins stirbt und das bet gebrochen wirdt, so erbent ir kinder ein halfscheid ain der erbschaft und ein ferdeil ain dem moebel . und das selb halbschet, auch das viertdeil, mach ess* [25]) *nit verkeufen, hien geben oder zu iemans handen stellen, da(n) mit zulaiss und verwilliginge der kinder, oder das libs not da wir. — Item, begibt sich aber, das derselben elude eins vor dem anderen, wie vorstêt, doets halber abgêt und eliche kinder*

---

fuerit in viduali sede, sibi successerint, liberi tam ex primo matrimonio quam ex secundo procreati in illis bonis maternis singuli succedant, scilicet hoo(f)tgelijck.

[23]) Urkunde über Schloss Helfenstein (heute Ehrenbreitstein) v. 1223: *Theodericus . . . Trevirorum archiepiscopus . . . notum vobis facimus, quod omnis questio que inter dilectos et fideles nostros Willelmum et Lodewicum fratres de Helfenstein vertebatur coram nobis de communi consilio parentum et amicorum suorum taliter est terminata: videlicet quod dicti fratres omne feodum patris eorum equaliter divident, . . . ipse autem Willelmus omne allodium patris sui et hereditatem, quod idem pater antequam secunde uxori matri Lodewici nuberet habuit, quiete et pacifice sine omni contradictione . . . possidebit . quicquid vero idem pater postea cum secunda uxore, sive allodium sive feodum, quocumque titulo emptionis vel homagii vendicavit, ipsi fratres equaliter divident.* Günther, cod. dipl. rheno-mosell. II. Nr. 54. Herzogenbusch v. 1355 §. 15 (den Anfang s. Anm. 16): *van de goederen, de welcke zy ende haeren man te gaeder winnen, d' een helft, dat den man toebehoort, ende dat erven, zijn der eenighe ghecomen van des selfs mans weghen, sullen comen alle op die gheboorte van d' ander houwelijcke ghewonnen, d' ander helft van de goederen van den wijve ende van den man te gader ghewonnen, dat den wijve toebehoort, die sullen d' eerste gheboorte ende die andere ghelijck deylen, alsoo dat elck hooft van d' eerste gheboorte ende van de andere evenwel heffen ende hebben sal.* Vgl. Sandhaas 421 f.

[24]) Gr. 2, 248. Vgl. Sandhaas 695.

[25]) der überlebende Elterntheil.

verlaist, so bald (das) beschet, sind die selbiche kinder geerbt, also das das uberlebende, ir vatter oder motter, solche erbschaft sonder libs not nit verkeufen, verusseren, noch hin geben mag, sonder verwilligonge derselber erster kinder, und aber sunst sulcher erbschaft sin leben lang der scharen davon geniessen und gebruchen, so lang es unveraindert blibt. — Item, so dan gemelte uberlebende vor zu einer ander ee tast oder grifft, und aber mals kinder im zweiten bette gewinen, und dan auch stirbt, so nement die erst kinder soliche erbschaft von vatter und motter im ersten bette zusamen bracht glich half hinweg, und ain dem moebel ein viertel, und das ander halbschet gehoert zu den ersten stiefvader oder stiefmoder mit den kinderen vom ersten und zweiten bette, aber mals zum halbschet, ein viertel am ganzen gude und ein halb fiertel am mübel. und sulche viertdeil erbschaft und ein halb fertdeil mübels deilent dan die zweierlei kinder als gesustert, wie wol sie in zweien betten geborn sint, glich zum halbschit, doch beheltenis dem lebenden man oder wibe das er sine kinder mit irem gude unverdeilt zu im behelt bis ain sin ende.

Hiernach bestand in Remich eine eigenthümliche Verbindung von Verfangenschaftsrecht und Theilrecht. Ersteres tritt darin hervor, dass der überlebende Elterntheil bis zu seinem Tode im Gesamtbesitze des ehelichen Vermögens blieb; aber nur die eine Hälfte der Immobilien war den Kindern verfangen, die andere kam, wenn parens superstes in zweiter Ehe starb, wieder zur Hälfte [26]) an den zweiten Ehegatten, zur Hälfte an die Kinder aus den verschiedenen Ehen des Verstorbenen [27]). In entsprechender Weise, nur nach einer andern Quote, wurde die fahrende Habe getheilt [28]).

Eine verwandte Rechtsbildung zeigt das Saarbrücker Landrecht. Von der fahrenden Habe erhielten die Kinder

---

26) Im Ganzen also ein Viertel.

27) Wobei der zweite Ehegatte an den auf seine Kinder fallenden Antheilen Leibzuchtsrechte hatte.

28) Das Weisthum ist hier nicht ganz klar; wahrscheinlich erhielten die Kinder erster Ehe ein Viertel vorweg und ein weiteres Viertel in Concurrenz mit ihren Stiefgeschwistern, während der Rest freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten blieb.

ein Drittel, der überlebende Elterntheil zwei Drittel, die sich, wenn er nach Eingehung einer zweiten Ehe starb, soweit er nicht anderweitig darüber bestimmt hatte, gleichmässig unter seine Kinder aus beiden Ehen vertheilten[29]. Die Immobiliarerrungenschaft war den Kindern verfangen: *Hierin ist aussgescheiden was die mutter hat helfen kaufen, das mag sie ihr leben lang besitzen und gepra*uchen[30], doch mag es dem überlebenden Ehegatten wie bei kinderloser Ehe zugestanden haben, den Kindern die eine Hälfte, vorbehaltlich seiner Leibzucht, zu überlassen und dafür das freie Eigenthum an der andern zu erwerben[31]. Wenigstens in Betreff der eingebrachten Immobilien erscheint das Saarbrücker Landrecht noch in demselben Uebergangsstadium wie bei unbeerbter Ehe[32], indem es dem überlebenden Elterntheil keine gesetzlichen Leibzuchtsrechte an den Immobilien des verstorbenen einräumt, sondern alles der Regelung durch Ehevertrag überlässt. Die überlebende Frau bekommt also nur ihr Witthum und muss den übrigen Immobiliarnachlass des Mannes sofort an die Kinder herausgeben, denen — für die Geschichte der Verfangenschaft bedeutsam genug — als Entschädigung dafür, dass sie der Mutter das Witthum überlassen

---

29) Saarbr. Landr. I, 12 §. 4: *Das lengst lebende von dem vatter oder mutter ist schuldig ihren beden samethaft ehliche kindern, ob sie der einig von ihrer beder leib kommende zusammen hetten, von seines abgegangenen gemahls wegen zu geben und zu bewisen einen dritten theil von aller fahrenden hab die ime na tode sins abgegangen gemahls plieben were, uff dass die kinder von ihres abgegangen vatters oder von ihr abgegangenen mutter nachgelassen gut icht gebrauchen und erfreuet werden möchten.* §. 6: *Und nach tode des letzt lebenden von dem vatter oder von der mutter gehent desselben kinder alle in der andern nachgelassenen fahrenden hab zu gleicher theilunge, es en were dann dass derselb letzt lebende von dem vatter oder der mutter einigem kind in seinem leben oder an seinem letzten end oder in seinem testament von seiner fahrenden hab icht bevorauss gegeben vermacht oder gesetzt hette, das soll demselben also zuvoran werden.*

30) Ebd. VIII, 1 §. 9 (den Anfang s. Anm. 33). Vgl. I, 8 §. 3.

31) Vgl. S. 52. Dafür spricht auch die Analogie des Brüsseler Rechts, Siehe Anm. 36.

32) Vgl. S. 51—53.

müssen, auch das halbe Immobiliarvermögen der Mutter zusteht [33]). In übrigen ist sie in der Verfügung über ihr Eingebrachtes zwar durch die Warterechte der Kinder beschränkt [34]), aber verfangen ist es nicht, und daher wird es, wenn sie auch in zweiter Ehe Kinder geboren hat, bei ihrem Tode gleichmässig unter die Kinder beider Ehen vertheilt [35]).

Mit den Saarbrücker Grundsätzen stimmt das Brüsseler Recht v. 1355 im wesentlichen überein: auch hier fällt das Eingebrachte des Verstorbenen sogleich an die Kinder, während das Eingebrachte des Ueberlebenden sein Eigenthum bleibt und demgemäss bei seinem Tode auf seine Kinder, auch wenn sie aus verschiedenen Ehen sind, gleichmässig vererbt wird; die Errungenschaft gehört, vorbehaltlich der Leibzucht des überlebenden Elterntheils, zur Hälfte den Kindern, zur Hälfte ist sie freies Eigenthum des Ueberlebenden [36]).

---

33) Saarbr. Landr. VIII, 1 §. 9: *Welches weib ihren wiedumb hat von ihrem man, behelt die nach tode ihres mans ehliche kinder von demselben ihrem manne, den kindern soll folgen all ihres vatters erb das der frauwen nicht bewiedemet, und darzu ihrer mutter erb und gut zum halben, want sie ihren wiedumb besitzt.* Vgl. VIII, 1 §. 1 (S. 52).

34) Siehe S. 36 f., wo ich jedoch irrthümlich von „verfangenem“ Gute gesprochen habe. Vgl. die Urkunde v. 1285 bei Kremer, Grafen von Saarbrücken, Urk.-B. S. 372.

35) Saarbr. Landr. I, 1 §. 2: *Bleibet nach tode des vatters und der mutter verscheiden kinder, als dass der vatter von einem andern ehlichen weib, oder dass die mutter von einem andern ehlichen mann auch me ander kinder mit na gelassen hette, dieselben für- oder nachkinder gant zu gleicher theilunge mit ihr beder samethaften kinden in dem erb das von der seiten darkommen ist davon die kinder under sich brüdern und schwestern seind, und in dem erbe von der andern seiten kommende folget ein ieglich kind seines vatters und seiner mutter nachgelassen erbe.* Die Stelle nimmt auf die den Kindern erster Ehe vorbehaltene Hälfte keine Rücksicht, weil sie ebensowol den pater binubus wie die mater binuba ins Auge fasst.

36) Brüssel 1355 §. 5. *Item alsoo van houwelijcken van twee wettighe bedden, oft meer, van hoe menighen wettighen bedde dat een man kinderen heeft, soo sullen die kinderen deylen hoofde-ghelijck in sijn goedt dat van hem blijft, daer hy sijnen wille mede doen magh . ende al-diesghelijcke, soo eerst hadde een vrouwe wettighe kinderen van meer bedden.*

An die bisher besprochenen anormalen Rechtsbildungen schliessen sich einige andere an, welche das in jenen bloss angedeutete Theilrecht vollständig entwickelt haben [37]).

Dies gilt zunächst von dem Landrecht von Jülich, welches den Kindern für den Fall, dass der überlebende Elterntheil sich wieder verheiratet, das Recht auf Theilung zugesteht: *Of die kinder iren vader of moider gebrochens bedts ungescheiden und ungedeilt laissen sitzen, und einer van den alderen verandert sich, behoven die alderen den kinderen gheine rechenschaft van den gueteren zo doin; dan wannehe den kinderen belieft, moegen si iren vader of moider zo der deilonghen heischen und brengen* [38]). Die Theilung geschah in der Weise, dass den Kindern die eine, dem parens binubus die andere Hälfte aller Liegenschaften zufiel, während die Fahrniss wol dem parens verblieb [39]). Die Kinder erhielten ihren Antheil sofort heraus und vererbten ihn, wenn sie ohne Descendenz starben, theils auf

---

§. 6. *Item, soo waer een man ende een wijf wettighe kinderen te gader hebben, enden d' een van hen beyden, welck dat is, van lijve ter doodt komt, dat goedt dat van sijnent weghen komt dat sullen sijne kinderen altemael hebben.* §. 7. *Item, van de goeden die sy te gader verkrijghen, daer af blijft d' eene hellicht sijne kinderen, naer 's ghenes lijf die langhst leeft. ende heeft den man oft de vrouwe, welck dat is, eenighe naerkinderen, die sullen deylen hoofde-ghelijck in d' andere hellicht, naer 's ghenes lijf die langhst leeft.* Vgl. Sandhaas 690.

[37]) Im Iahre 1247 wurde die verwitwete Gräfin Irmgart von Berg mit ihrem Sohne Adolf dahin auseinandergesetzt, dass jeder Theil die Hälfte nahm. Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 312.

[38]) Jül. Landr. 30 §. 2.

[39]) Ebd. 28 §. 1: *Item ein vader der einen son bestaidt hette und gift deme einen gereiden hilichs pennink, und der vader nimpt ein ander elich gegade, und asdan deilen die kinder die erfschaft mit deme vader, so en sall der son (der) bestaidt ist neit forder noch mehe dan den halven gereiden hilichs pennink in die deilonge mit sinen broederen und susteren brengen und asdan samen gelich deilen . und nae doide des vaders, wanneir die kinder die ander helfte der gueter deilen, asdan sall der bestade son die ander helfte des hilichs penninks in die deilonge brengen.* Gegen die Ausführung bei Dewies, Verfangenschaftsrecht 81 ff. vgl. Euler, Güter- und Erbrechte 23. Sandhaas 393 Anm. 13.

die Geschwister, theils auf den parens[40]). Der letztere erhielt an seiner Hälfte wol freies Eigenthum[41]).

Unterblieb die Theilung, so brauchte parens binubus über Verwaltung und Nutzung des gemeinsamen Vermögens keine Rechnung zu legen[42]). Starb er, so theilten sämtliche Kinder die vorhandene Fahrniss, während die Immobilien nach den Grundsätzen des Verfangenschaftsrechts vererbt wurden: *Man of frauwe die einiger hant sitzt und hait vur- und naekinder, wannehe der aflivich wirt, asdan deilen die vur- und naekinder die gereide gueter samen; dan die erfschaft sleit nae ieklichem bedde, wie sich gebuirt*[43]).

Genauer als über das Jülicher Landrecht sind wir über das Stadtrecht von Cleve unterrichtet. Stadtrechtsbuch 80 (v. K. 81): *Wie sich nae den weduwen stoel veranderen.* §. 1. *Weer man off wiff, die weduwen stoel besete, ind kinder behalden hed, die sich veranderwerven wold, die mach sinen kinderen oir bestorven deelbair guet bewisen end utsetten bi den maighen des doiden ledes nae betemeliker eisschinge des goeds; ind geschieden 's niet, ind die veranderinge geschiet weer, soe sal dat samende guet*[44]) *mitten ingebrachten guede staen toe gewinne end toe vorlos. ind wanneer dair nae die kindere komen weren tot oiren mondigen dagen, soe moigen si scheidingh end deilingh eisschen van allen guede, soe wes dair deelbaer weer, ind id sal men mit recht doen, uit gesacht dat hoeftguet alleen dat die ander persoen inge-*

---

[40]) Ebd. 58 §. 1. *Wanneir ein vader of ouch moider sich veranderen, und asdan scheiden und deilen die kinder mit deme vader aider moider, und dairnae wirdt der kinder ein aflivich, so velt und stirft die erfschaft des afgestorven kinds uff sine broider und suster, und neit uff vader off moider.* §. 2. *Dan, hette dat afgestorven kind enche gereide gueter achtergelaissen, die vallen uff den vader off moider, und neit uff die broideren ofte susteren.*

[41]) Wenigstens folgt das Gegentheil nicht aus den Schlussworten der Anm. 39 abgedruckten Stelle.

[42]) Siehe Anm. 38.

[43]) Jül. Landr. 28 §. 8. Der „Hausrat" wurde dem „gereiden gut" entgegengesetzt, also wol zu den Immobilien gezählt. Vgl. Art. 57. Siehe auch S. 69 Anm. 4 a.

[44]) Var. *vorguet.*

bracht hed, dat toe bliven dair 't gehoirden. Einen praktischen Commentar zu dieser Stelle gewährt Liber sententiarum c. 69: *Een man, als recht momber sins wiffs, heeft gheeischet mit recht sins wiffs vader, on scheidingh end deilingh te doen van wegen sins wiffs, as van oirre seliger moider wegen, van allen erve end rede guet dat hi hedde end besete; ind meinden, dat hi on dat mit recht doen sold, want sinen wive tot dien dagen to geenrelei guet van oirre seligen moider bewist en wer, ind die vader des samenden guets in notte end gebruke to gewin end to verlies sonder enich onderscheit geseten hed, ind sin wiff oic na doide oirre moider dat hedde helpen winnen end werven; end haepten dair om des gewins te ghenieten, want si des verlos musten nu scholden hebn; end des een ordell bestadet: wer men on end sinen wive dese deilinge doen sull, off en sull, off wes dair aff recht is?* Der Beklagte erbot sich *recht scheidingh end deilingh van den guede* zu thun, wollte aber zur Theilung nur bringen *alsulck as dair sins* (des Klägers) *wiffs moider in gestorven is.* Es wurde erkannt: *die vader sall sinre dochter uitreiken end scheidinghe doen van wegen oirre moider, van allen guede dat hi nu hevet end besittet, beheltelic on sinre tuchten na rechten end gewoenten der stat, ind beheltelic sinen andern wive dat hoiftguet van oirre meedgaven.*

Hiernach war der überlebende Ehegatte, wenn er sich wieder verheiraten wollte, zur „Scheidung und Theilung" verpflichtet. Gegenstand der Auseinandersetzung war das „Samtgut", d. h. das gesamte bewegliche wie unbewegliche Vermögen beider Ehegatten bis zu dem Augenblicke der Theilung, also mit Einschluss des Erwerbes des Witwenstands; war daher die Auseinandersetzung durch die Schuld des parens binubus unterblieben, so kam auch die zweiteheliche Errungenschaft mit zur Theilung, denn bis dahin sassen die Kinder mit ihm auf „Gewinn und Verlust"; in diesem Falle blieb also nur das Eingebrachte des zweiten Ehegatten von der Theilung unberührt. Von der fahrenden Habe kam der Mutter oder, wenn diese gestorben war, den Töchtern zunächst der „Vortheil" zu[45]), das

[45]) Stadtrechtsb. 63 (v. K. 64): *ind si sal sitten nae des mannes staet, ind dat voirdel behelt si in gaen end in staen, oick nae oers mans doot,*

Uebrige wurde wol nach Analogie der Verhältnisse bei unbeerbter Ehe wie in Jülich halb und halb getheilt[46]), wobei aber, wieder wie nach Jülicher Landrecht, jedes Kind zu conferieren hatte was es „unter seinem Vater gewonnen“ [47]). Den Antheil der Kinder behielt der Vater zu Leibzucht, und daraus folgt, dass er an seinem Antheil Eigenthum gehabt haben muss[48]). Dagegen ist es nach Liber sententiarum 42, 53, 58 unzweifelhaft, dass die Mutter den auf die Kinder fallenden Antheil sofort herausgeben musste, soweit ihr nicht der Mann Leibzucht oder Morgengabe daran eingeräumt hatte. Starb ein Kind ohne Descendenten, so vererbte es seinen Antheil nicht auf die Geschwister, sondern auf den überlebenden Elterntheil. Stadtrechtsbuch 80 (v. K. 81): *Wer 't oec, dat der kindern een off meer*

---

indien si geenen snoder (m)an behilict. Liber sent. 113. Wahrscheinlich stand dem Vater resp. den Söhnen ein entsprechender Voraus an dem Heergewaete zu. Vgl. S. 61 f.

[46]) Vgl. S. 61. Sandhaas 773. Dem scheint freilich Stadtrechtsb. 53 (v. K. 54) zu widersprechen, wenn es heisst: *Een iegelic man is sinre kinder voirmonder, ind hielde die vader (na der) moeder doide an (sich die) voirmonderscap, soe wan hi sich van den scheidet, soe sal hi oen weder laten ind weder geven al sin moederlike guet, id en si van ongelucke off ân sin scholt oin aff gegaen. Dat wiff sal den kinderen doen, off oir vader stirvet, verichtinghe.* Allein diese Stelle ist ebenso wie Stadtrechtsb. 65 i. f. (v. K. 66 §. 7) gedankenlos aus dem Sachsenspiegel (I, 11. III, 38 §. 2) abgeschrieben.

[47]) Liber sententiarum 70. Stadtrechtsb. 74 (v. K. 75 §. 6).

[48]) In diesem Sinne verstehe ich Stadtrechtsb. 65 (v. K. 66): *Compt den kindern, die wile die vader levet ind sin kindere in banden ind handen hevet, eenich guet an van buten, van der moeder off van oerre wegen, an den guede hevet die vader sin liftucht, ind is der guede een witlick verwaerre, ind die sal die beschermen mit sunderlinger neernsticheit (l. ernstlicheit), ind dat men den kinde schuldich is sal ind mach die vader eisschen ind die cost ônvertagelike doen end alle voerderingh weder staen, recht off hi der guede een volcomen heer weer . doch soe en sal hi geen veranderingh mit vercoepen, off woegedaen de veranderingh genoempt weer, doen . ind geschieden eenige veranderingh, die en sal in den rechten niet wesen, noch geen beset en sal den kinderen hinderlic off schedelic wesen.—Dat's to weten, dat in allen guede die van des vaders wegen inde van sinen gueden den kinderen an koemet, dair heeft die vader volcomen macht, also dat die kinder dair an geen volcomen macht en hebn, als voirsreven is, ind dat moten die kinder in der deilingen in brengen.*

storven sonder echte gebuert, die erven oir guet up den vaider off op die moeder, ind die brengt dan dat guet an sin gegaide[49]).

Hier mag endlich, obwol vielleicht nicht mehr in diese Periode gehörig, noch folgende Bestimmung des Emmericher Stadtrechts 16 §. 4 angeschlossen werden: *Wert, dat ein man und ein wiff weren, und heden kinderen, und storve de vader off de moder, und worde der kinder enich bericht und vertegen, und neme de man ein ander wiff, off de frou ein ander man, und wolde de vader und de moder ut dem gemeinen also voil voir ut nemen as sei gegeven hebben, as recht is, wat dan dair blieft dat sall de vader off de moder hallif nemen, und de ander kinder, de nit vertegen hebben, de ander helft, behalven leen guidt dat oin geervet is*[50]).

§. 17. Der Mittel- und Oberrhein. Das Mainzer Recht nimmt bei beerbter Ehe denselben Standpunkt wie bei unbeerbter Ehe[1]) ein, es theilt das ganze Vermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern nach Schwert- und Kunkeltheil: *Ist ez, daz zwei elliche lude kinde mit ein haben und unwirbuntlichen irs gudes zu hauf komen sint und mit irme gude necht geschafft hant, und get der mane ee abe von dodes wegen, so ist ir kinden daz zweiteil gudes zu geerbet, wie fil oder wenig ir ist . get aber die frauwe ee von dodes wegen abe, so ist ein tretteil des gudes geerbet off ir kinde, wie fil oder wenig er ist*[2]). Dies „Butheilsrecht" umfasste das gesamte liegende wie fahrende Gut das zur Zeit der Auflösung der Ehe vorhanden war, wofern die Kinder binnen Jahresfrist von ihrem Rechte Gebrauch machten; liessen sie die Frist verstreichen, so kamen nur noch die Liegenschaften zur Theilung, die fahrende Habe blieb Eigenthum des überlebenden Ehegatten[3]). An seinem Antheil hatte

[49]) Ebenso das Stadtr. v. Kalkar 32 (v. K. 36).

[50]) Steht auch bei v. Kamptz, Prov. R. 3, 61.

[1]) Siehe S. 56.

[2]) Gewohnheitsrechte von Mainz §. 6. Vgl. Roth, Jahrb. 3, 330. Sandhaas 694.

[3]) Ebd. §. 9. *Wan der ellichen lude eins abe ist gangen . . ., so mogen die kinde, oder ob sie nit kinde hetten die nesten erben, daz ander ellich lebende von stunt butteiln, als ob geschreben stet . daz ist recht und ge-*

der letztere immer volles Eigenthum, er konnte, auch wenn er sich wieder verheiratet hatte, unter Lebenden frei darüber verfügen, nur Verfügungen von Todes wegen brauchten die Kinder sich nicht gefallen zu lassen [4]). Denn das Erbrecht gegen den parens superstes behielten sie trotz der Butheilung, sie concurrierten bei seinem Tode mit dem überlebenden zweiten Ehegatten oder, wenn auch die zweite Ehe beerbt war, mit ihren Stiefgeschwistern [5]).

Auch in dem Gebiete des Ingelheimer Oberhofs galt das Theilrecht nach denselben Quoten, doch wurden hier, wie es scheint, nur die Liegenschaften in die Theilung gezogen, während die fahrende Habe ganz dem überlebenden Ehegatten verblieb; auch wurde nicht unmittelbar nach dem Tode, sondern erst wenn der überlebende Elterntheil sich wieder verheiratete,

---

wonheit zu Mentze. §. 10. *Item von butteilunge . ist daz die hant gebrochen ist, daz under zwein ellichen luden eins abe gangen ist, und nit mit irme gude geschafft hant, so mogen die kinde die sie hant daz lest leben butteilen und daz irfurdern mit gerecht in jars frist . komet ess ober daz jar, so mogen die kinde an der farne habe nit butteilunge heissen, aber an eigen und erbe, die in virgeren sich necht . also ist zu Mentze recht.*

[4]) Ebd. §. 8: *Hant aber die ellichen lude, die lesten, mit dem trettenteil oder zweiteil daz in worden ist ober daz sie dan mit iren kinden gebutteilt hant, und sollich gut mit sime ellichen gesellen virgift und virgeben hant bi irme leben, daz mogen sie thun brechen und bussen. aber so sie ez virgeben hant, so sulle(n) sie sich des nit gebruchen als ir eigen gut, sunder ez wer in dan von den jenen umb ein zins weder geluhen, oder wer in von dem weder gegeben; und diss sal geschen vor gerecht, so ist es kreftig . und wan ess den ellichen luden weder wirt gegeben zu eigen, so mogen sie dan mit dem gude dun wass sie wollent, vor oder nach dode . und diss ist dar umb: wan mag nit geben und behalten.*

[5]) Ebd. §. 7: *Und ist, daz die frauwe ein ander man keifet, und get ee abe dan der man, und nit libes erben von dem man lasset, und auch mit irme trettenteil necht geschaffet hat, so nemen die kinde von dem ersten man von ir mutter trettenteil gudes ein tretteil, und daz uberge zweiteil blibet dem lesten man . und also ist ez, ob der mane ee abe get, so nemet die kinde daz zweiteil . und ist ez, daz die lesten ellichen lude kinde lassen, die selben kinde teilen mit den ersten kinden von ir mutter tretteile ein tretteil den ersten kinden; oder zweiteil von dem zweiteil, ob der mane ee abe get . und diss ist nach dem der man oder frauwe eins ee dan daz ander abe get . diss ist in der stad Mentze recht und gewonheit.*

zur Theilung geschritten[6]). Starb ein Kind vor dem parens superstes, so fiel in Ermangelung eigener Familie sein Antheil an jenen zurück[7]).

Ueberaus lehrreich für die Verhältnisse bis zur Theilung ist der folgende, vor dem Ingelheimer Oberhof geführte Prozess[8]). Hans Bubecker, dessen Mutterschwester die erste Frau des Klas Kanngiesser gewesen war, klagte nach des letzteren Tode gegen die Witwe: *wie das sie gutere inn habe die von siner muder swester, Clais Kangissers seligen irsten huss-frauwen, . . . herkommen sin, und die auch die selbe Katherine zu dem selben Clais Kangisser bracht habe . und nach dem die selbe frauwe âne eliche libs erben abegangen, und Clasen eins besess 's sine leptage gegonnet worden si, und nach dem der selbe Clais nu auch von doits wegen abegangen ist und die guter bevor off sine mutter und nach siner muder tode off ine, nach sime antzal*[9]*), erstorben und gefallen si als off ein rechten nesten erben* u. s. w. Die Beklagte erwiederte, des Klägers Mutter Lisa habe zu ihren Gunsten auf ihren Erbtheil verzichtet: *dwile dan sie als eine suster nach Clais Kangissers tode, irs swagers, solichs kaffs und anfalles wartende wass, und ir man . . . vor hene toit gewest si, und auch die selbe Lisa zu ir eins hand Clais Kangissers toit erlebt habe nach irs mans tode . . . . . . , und Bubecker und Lisa haben soliche gut und kaff mit samender hant nie*

---

[6]) Loersch, Ingelh. Oberhof Nr. 55 (1443): eine Witwe, die aus erster Ehe zwei Kinder hatte, schritt zur zweiten Ehe, *da sin die zwei kindere und ere frunde zu gefaren und haben ein fruntlich ungeverliche abscheidunge mit irer muter vorgnomen und gethan, und die gutere (die) ir vater Conrait und Enchin, ir muter, gehabt haben, in dru teil geteilt, nemlich den zwein kinden zwei teil und der muter ein dritteil, und si iglicher teil in fruntschaft off das minste geachtet und geschetzt worden 1100 gulden . . . . . . Und solten ader wolten die kinder bi irem leben ir muter gebuteilt han, so solt iglichem kinde wol als gut als 2000 gulden wert guts zu teile worden sin.* Aus den letzten Worten schliesse ich, dass die fahrende Habe, im Gesamtwerte von 2700 Gulden, der Mutter geblieben war. Ueber den Sprachgebrauch vgl. oben S. 57 Anm. 16.

[7]) Ebd.: *widder off ir muder Enchin, als uff ddz neste bluit.*

[8]) Ebd. Nr. 189.

[9]) d. h. zu seinem Antheil (neben seinen Geschwistern); über die Grösse desselben s. Anm. 12.

inn gehabt oder noch auch besessen, sunder Lisa und ir bruder Fritsch, die haben irlebet ir suster, Kettern Kannengissern, und auch Clais Kannengissers . . . doit, und weren auch uff den tag als Clais Kannengisser gestorben si naher erben an solichem kaff und doitgefelle gewest, dan Lisen kinder weren. Da aber nur der Beweis geführt wurde, dass die Mutter des Klägers und seine drei Geschwister verzichtet hatten, so erkannte das Gericht: *dweile wir nit sehen ader verstên, . . . das Henschin*[10]) *off sin deil vertzegen habe, und auch sine nesten nit vor in versprochen haben das solichs gehalten sulle werden, als er under sinen tagen gewest ist, dwile dan die frauwe zu einer hant gesessen hait, waz sie dan also vergift und vertzegen hait, das hait nit macht, und sal Henschin an sime rechten nit schaden;* demzufolge erbot sich dann die Beklagte bei der Liquidation[11]), ihm *ein zwolfteteil an den ligenden gutern die Clasen und der Kannengissern gewest und sie mit ein ander gehabt hant* auszukehren, und das Gericht verfügte: *dass Hensgin sal gen zu sime virden deile, dwile die muder nit macht hait gehabt zu vertzihen, und die dru kinde vertzehen haint uff ir teil*[12]). Aber von der fahrenden Habe wollte die Beklagte nichts herausgeben, denn hier habe die Mutter des Klägers gültig verzichten können: *habe sie des dann wol nit macht gehabt uff die ligende gutere zu vertzigen âne willen irer kinder, so hoffe er*[13]) *toch, das sie wol michtig gewest were off die farnhabe zu vertzigen ader hinweg zu geben, und Clais*[14]) *habe sie auch diesser frauwen*[15]) *zugesagt; . . . . . . want, hette Lisa die in erer hant gehabt, sie mocht sie vertzirt ader getane han war sie hette gewullet.* In diesem Sinne wurde denn auch von dem Gericht erkannt[16]): *daz die frauwe macht hait gehabt die farnhabe enweg zu geben,*

---

[10]) der Kläger.

[11]) Loersch, a. a. O. Nr. 195.

[12]) Die Mutter des Klägers hatte zwei lebende Geschwister; von der Erbschaft ihrer verstorbenen Schwester, der ersten Frau des Klas Kanngiesser, stand ihr also ein Drittel zu, und von diesem hatte wieder der Kläger ein Viertel (ein Zwölftel der ganzen Erbschaft) zu erwarten. Vgl. Anm. 9. 19.

[13]) der Fürsprecher der Beklagten.

[14]) Klas Kanngiesser.

[15]) der Beklagten, seiner Ehefrau.

[16]) Loersch, a. a. O. Nr. 202.

also verre: ist Bubecker ee gestorben dan Lisa sine hussfrauwe, und ist Ketter Kannengisser, ir swester, dar nach gestorben, so ist iss uff Lisen gestorben, und dar umb so hait sie sin macht gehabt, die farnhabe enweg zu geben.

Aus den letzten Worten sehen wir, dass das Gericht von der Annahme ausging, nicht bloss der Leibzüchter Klas Kanngiesser, sondern auch dessen erste Frau sei nach ihrem Schwager Bubecker, dem Vater des Klägers, mit Tode abgegangen. Nur aus diesem Grunde sollte Bubeckers Witwe über die ererbte fahrende Habe frei verfügen können; daraus ergibt sich aber, dass sie über das aus der Ehe herrührende Mobiliarvermögen ein solches Verfügungsrecht nicht hatte. Wie es mit dem Immobiliarerwerb der Witwenzeit an sich stand, erfahren wir nicht, Erbgüter aber waren wie in Köln[16a]), auch wenn der Anfall erst im Witwenstande eintrat, gleich dem was die Ehegatten mit gesamter Hand besessen hatten den Kindern verfangen[17]).

Verfangene Güter konnten, bei Strafe der Nichtigkeit, von den Kindern nicht ohne die Zustimmung des überlebenden Elterntheils veräussert werden[18]), ebenso wenig aber waren Veräusserungen des parens superstes ohne Zustimmung der Kinder für diese verbindlich. Die Idee des Theilrechts trat erst bei der Realisierung, der Theilung im Falle der Wiederverheiratung in Kraft, bis dahin bildete, abweichend von dem Mainzer Rechte, das verfangene Gut ein untheilbares Ganzes; wenigstens untheilbar rücksichtlich des Verhältnisses zwischen dem überlebenden Ehegatten einerseits und den Kindern andererseits, während allerdings von mehreren Kindern jedem ein ver-

---

16a) Vgl. S. 84).

17) Dass ein während der Ehe erworbener „Kaff", d. h. ein durch Leibzuchtsrechte eines Dritten noch hinausgeschobener Erbfall, zu den verfangenen Gütern gehörte, auch wenn der Leibzüchter den Tod des einen Ehegatten erlebt hatte, ergibt sich aus dem, was wir oben S. 71 f. gesehen haben. Aber auch in dem vorliegenden Falle (Nr. 189), wo es sich doch um eine der Mutter in ihrem Witwenstande und von ihrer Schwester angefallene Erbschaft handelte, sprach einer ihrer Söhne von *sinen kaff des er von siner muder wegen wartende ist* *und von sime vatter (uff inc) erstorben ist.*

18) Siehe oben S. 24.

hältnissmässiger Antheil an den verfangenen Gütern zugestanden zu haben scheint, über den er in Uebereinstimmung mit dem parens superstes disponieren konnte, ohne dass seine Geschwister zugezogen wurden[18a]. In unserm Falle stand jedem der vier Kinder der vierte Theil an der in Rede stehenden Erbschaft zu[19]), über drei Viertel hatte die Mutter bei ihren Lebzeiten mit Zustimmung dreier Kinder gültig disponiert, das vierte Kind forderte nach dem Tode der Mutter seinen Antheil zurück. Wahrscheinlich sah man also in Ingelheim ganz wie in Köln[20]) die Kinder ursprünglich als die alleinigen Eigenthümer der verfangenen Güter an[21]) und gestand dem überlebenden Elterntheil nur die Leibzucht zu, für die er seit Ausbildung des Theilrechts im Falle der Wiederverheiratung durch eine Eigenthumsquote entschädigt wurde.

Eine dem Ingelheimer Recht verwandte Rechtsbildung möchte ich auf Grund folgender Urkunde v. 1443 für Speier[21a]) vermuten: *Einer, Schwertfeger genent, und Barbara seine haussfrau haben in der ehe kinder erzeuget, dieselbe sind verstorben, und Barbara die mutter nach den kindern . der mann hat sich anderwerts verheurat und darnach auch sein end genommen . der Barbara bruder hat die wittib umb die güter so sein schwester ihrem mann zubracht, und was sie in der ehe mit einander errungen, gerichtlich*

18a) Doch versteht sich dies vielleicht nur in dem Sinne des Frankfurter Rechts. Siehe §. 18 Anm. 44.

19) Loersch, a. a. O. Nr. 204: *daz sulle sin antzal sin an siner muder deile, want die Kannengissern habe dru geswistert nach irem tode gelassen, ... nu hait die selbe Lisa vier kinder nach irme tode gelassen, der selben ist Hensgin eins, . . . eine virdedeil an siner muder deile an der Kannengisser ligenden gutern .... — Waz Hensgins muder, das ist Bubeckers Lisen, an erstorben ist von Katherinen Kannengiessern, dar an sal ime . . . ein virdedeil geben.* Vgl. oben Anm. 9. 12.

20) Vgl. S. 82 ff.

21) Einen Beleg hierfür finde ich in den oben (Anm. 17) angeführten Worten, so wie in folgender Rheingauer Urk. v. 1234: *coram sculteto et villanis in Hattenheim huiusmodi casus fuit propositus . quidam nomine H. duxit uxorem . . . , quo defuncto hereditas ipsius ad puerum quem ex ea genuit, sicut iustum erat, devolvitur . mortuo quoque puero hereditas predicta ex parte pueri matri cessit.* Bodmann, Rheing. Alterth. 506.

21a) und somit auch für die Diöcese Speier und für Landau. Vgl. S. 54. Ueber das später in Landau aufgenommene Verfangenschaftsrecht s. S. 123.

angesprochen, und weil die wittib die fahrend hab genommen, solt sie die schulden zu bezahlen schuldig sein. die wittib hat durch ihren fürsprechen geantwort: ihr mann, der Schwertfeger, hätte seine kinder geerbt, und sie an dessen statt in die güter kommen, hofft, ihr gebür daran zwei theil und Barbara erben der dritt theil, und weil derselb erben wolt, so solt er auch die schulden helfen zahlen. Dargegen Barbara bruder zur widerred eingewendt: er hoffte als vor, ihme solten folgen die liegende güter seiner schwester, und was in stehender ehe an liegenden gewonnen. die schulden, und so sie eheleut gült oder zinss auf die äcker und güter geschlagen, solt die wittib zu recht zu bezahlen schuldig sein wegen der fahrenden hab. Es wurde erkannt: *Was Barbara dem Schwertfeger in die ehe an liegenden gütern zugebracht, sol derselben nächsten erben werden. was sie eheleut liegende güter gewonnen, daran sollen Schwertfegers erben zwei theil und das dritt theil Barbara erben nach Speir rechten werden. wann schuld zu bezahlen, solt der zahlen so die fahrnuss genommen* [22]).

Dieser Prozess erinnert sehr an den früher besprochenen Frankfurter von 1401 [23]). Die Kinder waren während der Ehe gestorben, und nun behauptete die eine Partei, es müssten die Grundsätze von der beerbten Ehe in Betracht kommen, während die andere das Gewicht auf die Zeit der Auflösung der Ehe legte und die Ehe als unbeerbte ansah. Allerdings theilte das Gericht die letztere Ansicht und entschied nach den Grundsätzen die wir früher für die unbeerbte Ehe kennen gelernt haben [24]), aber aus dem Vorbringen der unterliegenden Partei scheint doch so viel hervor zu gehen, dass bei wirklich beerbter Ehe eine Theilung des ganzen Vermögens nach Schwert- und Spindeltheil stattfand, wobei die fahrende Habe vielleicht, wie in Ingelheim, dem überlebenden Ehegatten verblieb [25]).

---

[22]) Lehmann, Chronica der fr. Reichsst. Speier S. 297. Verfangenschaftsrecht nimmt an Roth, Jahrbücher 3, 330.

[23]) Siehe S. 74.

[24]) Siehe S. 54.

[25]) Vgl. Lehmann, a. a. O. 296: *Wenn eheleut mit oder ohne hinterlassung leibs erben von einander gestorben, hat das letztlebent die fahrnuss eigenthumlich bekommen.*

Im **Rheingau** wurde nach Hälften, später nach Schwert- und Spindeltheil getheilt, doch behielt der überlebende Ehegatte auch an dem Antheil der Kinder vielleicht die Leibzucht[25a]).

Endlich finden wir im **Elsass**, ganz wie bei unbeerbter Ehe[26]), das mittelrheinische System neben dem Colmarer Verfangenschaftsrecht stark verbreitet. So wird auf Grund eines Statuts v. 1533 von Egisheim berichtet: *au cas qu'il y ait des enfans procréés du mariage, alors si le mari meurt le premier, les enfans prennent les deux tiers de la masse de toute la succession, et si la femme meurt la première, le mari survivant prend les deux tiers, et les enfans un tiers*[27]). Dasselbe Recht galt, wenigstens später, in Hirsingen, Landser, Lautenbach[28]) und wurde überhaupt als **elsässisches Landesrecht** angesehen[29]), während in Selstadt, Türkheim, Kaiserslautern, Münsterthal, Weissenburg und später auch in Landau Verfangenschaftsrecht galt[30]).

§. 18. **Mittelfranken.** In **Worms** und **Oppenheim**, die wir schon früher bei der mittelfränkischen Gruppe besprochen haben[1]), galt im wesentlichen Verfangenschaftsrecht[2]), ebenso

---

25a) Vgl. Sandhaas 696. Siehe unten §. 18 Anm. 60.

26) Vgl. S. 54 ff.

27) Ancien statutaire d'Alsace 92.

28) Ebd. 104. 123 f. 126.

29) Ebd. 140.

30) Ebd. 1. Für Landau vgl. Anm. 21 a. Roth, Jahrb. 3, 329. Sandhaas 259.

1) Vgl. S. 64.

2) **Wormser** Privileg v. 1114 §. 2: *Si vir prior uxore sua obierit, uxor et eius progenies quam de viro illo habuerit, quicquam possessionis reliquerit vir, ipsam absque contradictione obtineat . et eadem lex de muliere, si prior obierit ad maritum.* 1180 §. 2: *Si ergo vir uxore sua prior moriatur, uxor et proles ex illo viro suscepta omnem viri hereditatem, tam mobilia quam immobilia, sine conditione obtinebit.* §. 3: *Similiter si uxor praemoriatur, vir et sua proles ex illa uxore suscepta omnem uxoris hereditatem, tam mobilia quam immobilia, obtinebit.* Vgl. auch die Wormser Urk. v. 1268 und 1320 bei Arnold, Gesch. d. Eigenth. 333. 429. **Oppenheimer** Stadtbuch 122: *Woe ein man und sin wip kind mit einander han oder gewinen, und gewinen die gut bi ein, und stirpt ir eins, so mag das ander khein liegend gut begeben ôn die kinde, es en were dann dass es mit sinen kinderen geteilt hett . was aber farende hab wer, die verlib dan dem letzten das dann bi leben wer.* 49: *Wan einem (l. einer) ein gult mit eine geprochen hant kauft umb sin bar gelt,*

nach dem Heidelberger Stadtrecht von 1467 [3]). In Wetzlar wurde erst 1566 auf Bitten der Stadt durch kaiserliches Privileg das alte Verfangenschaftsrecht für aufgehoben erklärt [4]).

Den Mittelpunkt bildet auch hier wieder Frankfurt am Main [4a]), dessen zahlreich erhaltene Quellen einen genaueren Einblick in das mittelfränkische Verfangenschaftsrecht gestatten.

Ueber die fahrende Habe hatte der überlebende Ehegatte völlig freie Verfügung unter Lebenden wie von Todes wegen: *want Nicolaus si siner farende habe mechtig gewest und hette die*

---

ime und inheltern des briefs zu behalten, were dann den brief also inhat, der blibt auch also dabi. Merkwürdigerweise hatte der überlebende Ehegatte in Oppenheim das Recht, auf Theilung (doch wissen wir nicht nach welchen Grundsätzen) zu dringen: *Ist mit recht gewiset worden, das ein iklich vatter oder mutter ir kind mit gericht tringen magen zu teilung, aber die kinde hand vatter und mutter nit darzu zu dringen.* Stadtb. 122 §. 2. Vgl. ebd. 131. Siehe übrigens unten Anm. 46, 58 und 59.

3) Heidelberger Erbordn. v. 1467 §. 1: *Wann zweie zusamen kommen ône gedinge, und libserben mit einander gewinnen, geet der elich gemahel eins abe, so blibt das ander siczen bi allen den gutern, si sint ligende oder farnde, die sie dann han . die mag es nuczen und niessen und die kinde damit neren und weren, sie uss seczen und beraden nach den eren, und ist nit schuldig mit den kinden zu teiln . und die ligende gutere sollen in zimlichem guten buwe in dache und swellen gehalten werden . die selben gutere mogen ône der kinde wissen und willen nit verseczt, verkauft, verussert oder verandert werden . aber mit der farnde habe mag eins tun und lassen nach sinem willen ône intrag siner kinder und menigliche.* Ebenso das auf Heidelberg beruhende Stadtrecht von Möckmühl v. 1467 bei Fischer, Gesch. d. deutsch. Erbf. 2, 221.

4) Neben der Beschwerde über das ausschliessliche Erbrecht der Ehegatten bei kinderloser Ehe (s. S. 79) klagte man auch über *das statut oder den gepranch, so gemaine statt zu Wetzflar herbracht, nemblich das ain vatter, so etliche kinder erzeugt, nach abgang seiner ehewirtin desjenigen so sie also an haab und guetern zusamen gepracht nit allein gar nichts erbet, sonder auch seiner aignen gueter dergestalt beraubt, das er die weder zu seinem bessern nutz noch wolfart verkommern oder verendern darf, und wo er sich widerumb verheiratet und auch kinder in der andern, dritten oder mehr ehe uberkombt, die ersten kinder den vatter, da er mit todt abgehet, allain erben und die andern alle von solichem vatterlichen erb ausgeschlossen werden.* Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 74 Anm. 27. Roth, Jahrb. 3, 329. Sandhaas 258 Anm. 4. Siehe auch Anm. 9.

4a) Sandhaas 257 Anm. 3.

mogen giften und geben wem und wohien er gewult gehabt hette [5]), doch scheint es, als hätte man den „Hausrat“ und die Kleinodien nicht mit zu der fahrenden Habe gerechnet [6]).

Die sämtlichen Liegenschaften, sowol die von beiden Ehegatten eingebrachten als auch die während der Ehe erworbenen, waren den Kindern verfangen, wurden denselben „einhändig“, „zu einer Hand gebunden und auferstorben“, „erstarben“ auf die Kinder [7]).

Der Immobiliarerwerb des Witwenstands dagegen war freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten [8]), und zwar nicht bloss der eigentliche Erwerb, sondern auch was ihm durch Erbschaften, selbst von Ascendenten, anfiel. So erlangte 1272 eine Witwe folgendes gerichtliches Urtheil: *quod hereditatem huiusmodi, qualis ex morte Ulrici de Minzenberg, fratris mei p. m., post obitum mariti mei . . . ad me devoluta fuit et devolvi videbatur, cuicunque vellem dare et conferre possem, iuris ordine non*

---

[5]) Thomas, Oberhof 510, 85 (1484). Ebd. 336. 366, 115 (1484): *das Henrich Huser sinen bruder Clesen Huser bekontschaft habe, das die leiteschiffe inne dem Meyne eine farende habe und bissher inne dem hantwergk dafur gehalten si, und sin mutter die nach sines vatters abegang macht zu verkeufen gehabt habe.* Ratsprotokoll v. 1506 b. Euler, Mittheilungen 23. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 39 f.

[6]) Siehe Anm. 26.

[7]) Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 40. Sandhaas 292 f. Schwarz, Gütergem. 40. Böhmer, Urk.-B. 121 (1259). 188 (1279). 299 (1296). 337 (1300). 492 (1327). Thomas, Oberhof 459, 24 (1391). 470, 47. 506 (1483). 512 (1484): *nachdem . . . durch abegang A. irer mutter selige die erbe guttere die ire vatter und mutter inne der ee zusamen bracht und bi ein gezugt haben zu einer hant gebonden und ufferstorben weren.* Reformation v. 1509 (Euler, 41 Anm. 9): *Dwil aber solcher gütter halber bisher ein irthumb gewest ist, so eins under elüten abgangen ist, ob alsdann nit allein die ligende güttere von dem verstorbenen, sunder auch die ligende güttere des letstlebenden iren gelassen kinden einhendig worden und anerstorben gewesen sein solten, also das das letstlebende von seinen güttern nichts macht gehabt zu verschaffen oder zu disponieren solt haben.* Dass es auf dem Lande um Frankfurt ebenso war, beweist eine Bornheimer Urk. v. 1484 (Thomas 572, 147): *ime voir (durch) abegang siner mutter zu einer hant gebonden und nach sins vatter sel. dot verfallen ufferstorben.*

[8]) Was aber für den Erlös aus der Veräusserung verfangener Güter angeschafft wurde, galt wieder als verfangen. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 45.

transgresso [9]). Bezeichnend ist auch eine Urkunde v. 1333, in welcher Gottfried von Eppstein und seine Gemahlin Lucart, Tochter Eberhards von Brauberg, auf gewisse Grundstücke in Frankfurt und Umgegend verzichteten und, um mehrerer Sicherheit willen, Caution dafür bestellten, dass auch Lucarts Sohn erster Ehe nach erreichter Grossjährigkeit zustimmen werde, *wiewol he doch mit diesen vorg. guden nicht zu tune inhabe und kein amprache von rechtes wegen darzu habin sal, wand daz vorg. gut von miner muter seligen, vrouwen Metzen von Bruberg, uff mich ist irstorben sider sines vader seligen tode, herrn Conrades von Winsberg* [10]).

Ueber die Veräusserung verfangener Güter bestimmt der Baculus iudicii §. 54: *Obe eigen und erbe kinden zu einer hant erstorben were, und des usserung getan wulte werden, die kinder mussen alle vor gerichte sin und sich des ussern mit iren gemaheln, obe sie verandert weren . obe aber die kinde under iren jaren und nit verzigbar weren, den muste man an ir stat mompar setzen die sich des usserten* [11]). Einen Beleg dazu gewährt eine Urkunde von 1321, nach welcher ein Mann *mit gehangnisse* einer erwachsenen Tochter und ihres Ehegatten *und mit der andern kinde vormunde* eine Veräusserung vornimmt [12]). Bei weitem das gewöhnlichste aber war es, dass, wenn einzelne Kinder noch unmündig waren, durch Bürgen oder Verpfändung freier Güter Sicherheit für ihre spätere Zustimmung bestellt wurde [13]).

---

[9]) Böhmer 160 (1272). Ebd. 331 (1300): ein Vater bestellt mit einem im Witwenstande erworbenen Grundstücke Sicherheit für die spätere Zustimmung seines Sohnes zur Veräusserung einer diesem verfangenen Rente. Vgl. Thomas 472, 49 (1400). 484, 62. Euler, Güter- u. Erbr. 42 f. Sandhaas 386 Anm. 1. Der letztere macht auch auf eine einschlägige Wetzlarer Urk. v. 1306 aufmerksam.

[10]) Böhmer 521. Diese Urkunde ist auch deshalb von Interesse, weil sie zeigt, dass auch der hohe Adel in Mittelfranken das Verfangenschaftsrecht für sich anerkannte.

[11]) Thomas, Oberhof 242. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 42.

[12]) Böhmer, Urk.-B. 457.

[13]) Böhmer 115 (1257). 121 (1259). 132 (1264). 165 (1273.) 174 (1275). 188 (1279). 235 (1288). 255 (1291). 331 (s. Anm. 9). 369 (1306). 421 (1315). 521 (s. Anm. 10). Vgl. Euler, a. a. O. 42 Anm. 13. Sandhaas 326.

Nur in Fällen der Not, nach Erschöpfung des freien Vermögens [14]), konnte der überlebende Ehegatte zur Verfügung über die verfangenen Güter gerichtlich auctorisiert werden, ohne dass es noch der Zuziehung der Kinder bedurfte, die aber besserer Sicherheit halber zuweilen trotzdem stattfand [15]).

Andere einseitige Verfügungen des überlebenden Ehegatten waren nur für die Zeit seines Lebens gültig [16]). So hatte eine Frau jemand zwei Hufen Landes *vergonnet und zugesagt, ire leptage lang zu gebruchen, mit solichem underscheit: wanne sie nommer inne leben si[n], solle dan hinfur umb die zwo hube landes gescheen was recht si*; nach ihrem Tode verlangte ihr Sohn die Herausgabe, *nachdem er des von siner vatter und mutter ein erbe si* [17]). Aber auch wenn nicht wie in dem hier vorliegenden Falle von vorn herein eine bloss vorübergehende Ueberlassung, sondern eine dauernde Veräusserung beabsichtigt war, konnten die Kinder doch nach dem Tode des überlebenden Elterntheils die ohne ihre Zustimmung veräusserten Güter zurückfordern, vorausgesetzt dass sie, um keine rechte Gewere ent-

---

[14]) Vgl. Thomas 461, 30 (1396): *Unsir herren hant sich geeiniget von vrou G. D. wegen, also daz sie moge zu erst ir farende habe angrifen, wo an die ist, und mag ihr libnarunge davon nemen . ist es dan, daz ir aber gebresten wirt, so mag sie dan grifen an eigen und an erbe, ir libnarunge davon zu haben . hette sie aber einerleie gude die sie uff irem widdemen stule gekauft hette, die sulde sie vor angrifen.*

[15]) Böhmer 492 (1327): eine Witwe *bat ir einen urtheil lazen werden, sint dem male daz sie inhette diekeinerhande varinde gut da sie sich und ire kint vone mochte generen und ir scholt gegelden, ob sie icht solde adir mochte vorkaufen irz ligindin gutes, alsovile daz sie ir scholt vorgulde und narunge auch davon desdebaz habin mochte? da ward ir geantwortet: werz daz ir schonte (?) als recht were, so mochte sie wol also vile vorkaufen irs ligindin gudes, daz sie ir scholt vorgulde, und sich auch und ihr kint desdebaz generin . des trat sie dar und swur zu den heiligen, daz sie diekeine varinde gut inhette da sie ir scholt mite mochte gegelden adir sich und ir kint mochte generin . des wart ir mit dem urtel irteilit, daz sie wol mochte irz eigin und irz erbiz vorkaufen, daz sie ir scholt mochte vorgeldin, und auch sich mochte desdebaz generin von den sachen.* Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 42 f. Sandhaas 328. Von dem durch Schulden herbeigeführten Notstande wird später die Rede sein.

[16]) Vgl. Sandhaas 324.

[17]) Thomas 576.

stehen zu lassen, binnen Jahr und Tag nach Kenntnissnahme von der Veräusserung protestiert und diesen Protest von Jahr zu Jahr wiederholt hatten [18]).

Für den überlebenden Ehegatten selbst hatte die rechtswidrige Veräusserung unter Umständen den Verlust seines ganzen Rechts zur Folge [19]). Abgesehen hiervon konnten die Kinder nur wenn ihnen der nötige Unterhalt vorenthalten wurde, oder wenn der überlebende Ehegatte die Güter in schlechtem Bau hielt, auf Herausgabe der verfangenen Güter klagen [20]).

---

[18]) Vgl. Sandhaas 338. Anm. 45. Laband, vermögensrechtl. Klagen 301 f. Thomas 321, 58 (1405): Gerlach Fischer hatte ein seiner Enkelin (*diechter*) verfangenes halbes Haus verkauft, das nach seinem Tode von dem Vormunde des Mädchens zurückgefordert wurde: *und hoffte, daz solich virkauf im rechten kein macht haben solde, sint dem male Gerlachs vorgenant diechtern ein erbe darzu si,... wan Gerlach Fischer des nit lenger zu schicken gehabt habe, dan sin lebetag.* Es wurde erkannt: *Trede ... des vorg. kindes mompar dar und swere uff den heilgen, daz er die sache von des halben huses (wegen) in des jars frist, nach dem als er des vorgenant virkauft hat (l. virkaufs) gewar si worden, mit gericht und recht ansprechig gemacht habe, daz dan der cleger (?) verkauf uncreftig sin solle.* Ebd. 474, 52 (1406) liegt ein solcher Protest vor: es klagte jemand gegen seine Schwiegermutter wegen einer Wiese die sie ihrem Sohne überlassen und dadurch dem Kinde des Klägers, ihrem Enkel, entzogen habe, *und hoffte, daz solich uffgift und richtunge nit macht sulde han, die wile dem egenanten sime kinde die zu sime anzal zu einer hand uffirstorben weren.* Es wurde erkannt: *nach dem ... die wiesen dem kinde obgenant zu sime teil zu einer hant erstorben weren, daz sie dan die nit virkeufen virsetzen oder virussern mege während ir lebtage; sonst nimmet man ir ir recht nit, obe daz kint egenant ee von todes wegen abeginge[n] dan sie. und daz Peter* (der Kläger) *auch vurter von sins kindes wegen die sache alle jar vor des richs gericht zu Frankfurt offnen und ernuwen sulle.* Vgl. Böhmer 181 (1277) und dazu Euler, Güter- u. Erbr. 47 Anm. 5. Lehrreich ist auch der bei Thomas 505—516 mitgetheilte Prozess v. 1483.

[19]) Böhmer 415 (1315): das Gericht gestattet einem gewissen Rendeler die Bestellung einer Rente auf verfangenen Grundstücken, unter der Bedingung, dass er *deinceps nichil de bonis vel rebus predicti pueri sui vendat distrahat aut casu aliquo alienet, quodque ad taxillos non ludat vel alia faciat per que predictus minor in bonis et rebus predictis detrimentum incidat vel iacturam. quod si secus per dictum Rendeleren actum fuerit, extunc cadat ab omni usufructu et commodo quem et quod habere dinoscitur in bonis premissis. et contractum si quem fecerit, non valeat ipso facto.* Vgl. Sandhaas 340.

[20]) Thomas 452, 3 (1343): Gerichtsurtheil: *wil Gerlach ... daz gut behalden, sintemale daz iz zu einer hant irstorben ist, daz her sine kint*

Dagegen begründete die Eingehung einer zweiten Ehe ein solches Rückforderungsrecht keineswegs, vielmehr blieben die vermögensrechtlichen Verhältnisse des parens binubus unverändert dieselben, nur dass das Veräusserungsrecht an den verfangenen Gütern in Notfällen jetzt nicht mehr statt hatte [21]), und dass, wenn die Mutter heiratete, die unmündigen Kinder erster Ehe nun einen besondern Vormund haben mussten [22]). Betreffs der freien Güter kamen ganz die Grundsätze der ersten Ehe in Anwendung [23]), dagegen fragt es sich, ob Verfügungen über verfangene Güter dem Prinzipe der gesamten Hand unterlagen. Dass eine Frau die sich wieder verheiratet hatte bei derartigen Verfügungen ausser ihren Kindern erster Ehe auch ihren Mann zuziehen musste, war eine natürliche Folge der eheherrlichen Vormundschaft, doch liegt allerdings auch eine Urkunde v. 1399 vor, nach welcher eine in zweiter Ehe stehende Frau wegen verfangener Güter aus erster Ehe ohne Mitwirkung ihres Mannes prozessierte [24]). Auf

---

sal halden an slege und an schigche also man kint zu rechte halden sol, und sal ouch daz selbe gut bessirn und nich ergern, daz man iz finde also gut also iz ist an en kumen, und sol auch den hof buwen alse her billich tud und alse gude lude sprechin daz her recht tu. Ebd. 460, 25 (1393). 481, 59. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 41. Sandhaas 360 ff.

[21]) Thomas 470, 47 (1401): eine Tochter klagte gegen ihre Mutter *von gulde wegen die ir vatter und sie mit einander gekauft und hererbeit haben, derselben gulde, die ir also von irm vatter zu einer hant irstorben si, ir mutter after irs vatters tode eins teils virkauft habe und noch understunde zu verkeufen, und hoffte, sint dem male daz sich dieselbe ir muter after irs vatters tode nit ein widewe gehalten hab, und einen andern man genommen, und kinde mit dem gehabt habe, abe ir dann icht billich solich vorgeschr. gulde von ir unverbusst und unverkauft solle bliben, dann daz dieselbe ir muter ir lebtage darbi solle sitzen nach des landes gewonheit, und nicht lenger?* Die Mutter fragte: *die wil si ez notdorftig were, obe si dann icht billich soliche vorgeschr. gulde virsetzen oder virkeufen moge, irs libes notdorft davon zu nemen?* Das Gericht erkannte im Sinne der Klägerin. Vgl. Euler 47. Sandhaas 395. 397.

[22]) Thomas 326, 67. Vgl. ebd. 322, 59. Aus der letzteren Stelle geht zugleich hervor, dass die Mutter an dem, was den Kindern nach des Vaters Tode direct durch Erbschaft zufiel, keine Nutzungsrechte hatte.

[23]) Vgl. Böhmer 181 v. 1277 (s. darüber Thomas 440 Anm.).

[24]) Thomas 465, 39. Vgl. auch die bei Euler, Güter- und Erbr. 48 angezogene Urk. v. 1313.

der andern Seite gab es für die Zuziehung der Frau bei Verfügungen des Mannes über verfangene Güter aus seiner ersten Ehe keinen entscheidenden Grund, denn sie hatte an denselben weder Eigenthums- noch Leibzuchtsrechte, konnte sich also höchstens auf ihr Interesse an der Vermehrung der ehelichen Errungenschaft durch die Erträge der verfangenen Güter berufen [25]).

War die zweite Ehe kinderlos, so erhielten die Kinder erster Ehe bei dem Tode des parens binubus sofort die verfangenen Güter zurück, der überlebende zweite Ehegatte hatte keinerlei Leibzucht an denselben zu beanspruchen [26]). Dagegen wurde der Immobiliarerwerb des Witwenstands einfach als hinterfälliges Gut, an welchem dem überlebenden Ehegatten die gesetzliche Leibzucht zustand, angesehen [27]). Von der fahrenden Habe musste er die dem Verstorbenen angehörigen Kleinodien und den halben Hausrat an die Kinder erster Ehe herausgeben, alles übrige war sein freies Eigenthum [28]). — Ueberlebte der

---

[25]) Bei Böhmer 181 (1277) und Thomas 321, 53 (1405) wird die Zuziehung der Frau erwähnt. Euler, Güter- und Erbr. 48 Anm. 5 nimmt überhaupt ges. H. an.

[26]) Thomas 464, 37 (1399). 496, 75 (1460).

[27]) Siehe S. 138. Vgl. Anm. 35. Sandhaas 418 Anm. 27.

[28]) Thomas 476, 55 (1416): ein Witwer klagte gegen seinen Stiefsohn *umbe kursen, ein silbern gurtelchin, einen guldin ring mit eim dimande den er* (Kläger) *siner* (des Beklagten) *muder zu eim festel schatze gegeben hette, einen gulden ring mit eim saffirn, einen slechten gulden ring und einen gezunten gulden ring, als das von im* (dem Kläger) *darkommen wer und sin* (des Bekl.) *muder daz nach irme tode gelassen hette und der vorg. Henne Wile* (der Bekl.) *daz inne hette, und fordert an ime, die wile des vorg. Hennen Wilen mutter sin eliche husfraue gewest were, und daz daz farende habe und auch von im darkommen were.* Beklagter wurde zur Herausgabe der in seinen Händen befindlichen Kleinodien verurtheilt, nur den *gezunten gulden ring* behielt er, weil festgestellt wurde: *da habe sin muter selge Jungen vorgenant* (dem Kläger) *als vil goldes umb gegebin.* Dieser Prozess beweist zur Genüge, dass es bei Kleinodien ganz wie bei Immobilien auf die Herkunft ankam. Die Theilung des Hausrats geht aus einer Mittheilung bei Thomas 473 Anm. (s. Anm. 32) und insbesondere aus Thomas 461, 28 f. hervor: *Unss heren hant sich geeiniget und in einer gemeinschaft uzgesprochen, daz daz silber drinkfas und die dri leffel bilcher vrou Enchin folgin, dan vrou Else Cloppeln . und me umb daz wollen und linen duch, waz des bi Herten Voyds selgen dode zusnidden si, daz deilen sie bilche mit ein, waz aber after sime dode zusnidden si, daz blibe vrou Elsen bilche . Item*

parens binubus auch den zweiten Ehegatten, so bekamen die Kinder bei seinem Tode zwar auch die fahrende Habe, so wie den Immobiliarerwerb des Witwenstands und der zweiten Ehe, alles dies aber nur kraft Erbrechts, die Verfangenschaft griff hier nicht platz.

Waren auch aus zweiter Ehe Kinder vorhanden, so fielen doch bei dem Tode des parens binubus die verfangenen Güter sofort und ausschliesslich an die Kinder erster Ehe. So war es bis auf die Reformation v. 1509, welche darüber berichtete: *Als bissher bruch und ubung gewest, das, so under eleuten eins zuerst mit tod abgangen ist und kindere nach im verlassen, und dann darnach der lestlebend sich widderumb in die zweite ehe verandert und in derselben zweiten ehe auch kinder uberkommen hat, und aber die ersten kinder nach abgang vatter und muter alle ligende güttere hinweg genommen, dardurch zu zeiten kommen, das den letsten kindern von jenem vatter oder muter nichts worden oder ererbt haben*[29]).

---

unss heren hant sich aber geeiniget, daz die früchte und win, holzkolen, wagin, karren und des glichen, alles f a r e n d e h a b e *si, und daz volgen bilchen vrou Else Cloppeln . und umb daz duch daz genetzet und geschoren waz, sweret nu vrou Enchin uff den heilgin, daz ir huswirt selgen ir daz duch bi lebendigen libe kauft habe, so blibe es ir bilche . me umb eckse, bieuln (l. bieln), leitern und dergleichen, daz si* h u s r a i d, *daz sollen sie* d e i l e n. So weit sich in Ermangelung der Vorakten ein richtiges Urtheil über diesen Prozess gewinnen lässt, war Else Cloppel die Witwe (oder zweiteheliche Tochter) des Herten Voyd, denn sie erhielt die ganze Fahrniss und die Hälfte des Hausrats; Enchin war wol Tochter oder Schwiegertochter des Erblassers aus dessen erster Ehe, sie bekam die von ihm herrührenden Kleinodien (das silberne Trinkfass und drei Löffel) und den halben Hausrat, von der fahrenden Habe dagegen nur ein Tuch das ihr verstorbener Mann ihr geschenkt haben sollte, das sich also wol nur zufällig in dem Nachlasse des Herten Voyd vorfand; denn dass *Herten Voyd selgen* und Enchins *huswirt selgen* verschiedene Personen waren, ergibt sich einfach daraus, dass andernfalls Enchin die fahrende Habe hätte bekommen müssen. Siehe übrigens Anm. 33.

[29]) Euler, Güter- und Erbr. 47 ff. Sandhaas 403 Anm. 2. Böhmer 293 (1295): eine Witwe Irmengard hatte mit Genehmigung ihrer ersten Kinder ein Haus verkauft, ihre Kinder zweiter Ehe aber fochten das Geschäft an, *pretendentes et allegantes, quod huiusmodi empcio domus minus esset valida, et optulerunt se probaturos, quod ipsi cum primis pueris prelibate Irmengardis essent legittime eciam de ipsa domo hereditati*; da

Auf der andern Seite wird man auch ohne besondere Belege kein Bedenken tragen anzunehmen, dass die von dem zweiten Ehegatten herrührenden Immobilien so wie die Immobiliarerrungenschaft der zweiten Ehe ausschliesslich an die zweiten Kinder fielen oder ihnen, wenn der zweite Ehegatte noch lebte, verfangen waren. Es bleibt also nur noch die Frage wegen der fahrenden Habe und wegen der von dem parens binubus in die zweite Ehe eingebrachten respective später durch Erbschaft hinzu gekommenen freien Immobilien. Euler weist beides gleichfalls ausschliesslich den zweiten Kindern zu [30]), allein die für diese Ansicht angeführten Urkunden sind nicht entscheidend [31]), und wegen einer Urkunde v. 1401 äussert er selbst die erheblichsten Bedenken [32]). Aus dieser Urkunde geht zunächst hervor, dass

---

sie dies aber nicht beweisen konnten, so wurde ihr Einspruch zurückgewiesen. Ebd. 371 (1306): *Si idem L. ad secundas nuptias convolaverit, aliam uxorem superducendo, et proles ab eadem procreaverit, ille proles a secunda uxore procreate in supradictis 9 marcis denariorum census nullam porcionem nec ullam partem penitus habebunt, sed apud primos pucros ipsius L. perpetuo permanebunt.* Denselben Grundsatz haben wir S. 124 Anm. 4 bei der Beschwerde der Wetzlarer kennen gelernt, und dass er auch auf dem Lande in der Umgegend von Frankfurt galt, ergibt sich aus einem bei Thomas 573, 148 mitgetheilten Rechtsfalle v. 1485, in welchem es sich um eine Länderei in Dorkelweiler Gemarkung handelte deren Herausgabe jemand nach dem Tode seiner Mutter von seinen Stiefgeschwistern verlangte, da sie *zuerst durch abegang . . . sins vatter sel. zu einer hant gebonden gewest und nu von . . . siner rechten mutter verfallen ufferstorben ist.*

[30]) Güter- und Erbr. 47.

[31]) Die Urkunden von 1277 und 1399 beweisen nur, dass parens binubus über die fahrende Habe und die freien Güter auch ohne Mitwirkung der ersteheliehen Kinder verfügen konnte, über das Intestaterbrecht betreffs derselben enthalten sie nichts bestimmtes; das argumentum e contrario aus der Urkunde v. 1290 ist unzulässig, und über die Urk. v. 1297 haben wir schon oben (S. 66) gesprochen.

[32]) a. a. O. 49 f. Die Urkunde steht bei Thomas 472, 49: eine Witwe wurde von den erstehelichen Kindern ihres verstorbenen Mannes um eine Rente von zwei Mark angesprochen, *und meinten, daz in die von erbeschaft folgen solden.* Ihren Einreden entsprechend wurde dahin erkannt: *machet Katherine vorg. kuntlich . . . , daz ir husswert selige die zwo marg gelts uff sime widdewe stul gekaufit habe und die furder den kinden die sie mit ime gehabt habe gegiftiget habe, daz ir und iren kinden die zwo marg geltes billicher folgen, dann iren widder-*

den Kindern erster Ehe ein Antheil, wol die Hälfte, an dem Hausrat gebührte, während die fahrende Habe im übrigen jedenfalls dem zweiten Ehegatten oder seinen Kindern ausschliesslich zukam [33]. Betreffs der freien Immobilien [33a]) aber ergibt die Urkunde, dass die zweiten Kinder nur auf Grund besonderer Vergiftigung einen ausschliesslichen [34]) Anspruch auf denselben hatten, ohne eine solche Vergiftigung muss er also entweder den ersten Kindern allein, oder den ersten und zweiten Kindern gemeinschaftlich zugestanden haben, vorbehaltlich natürlich unter allen Umständen der Leibzucht des überlebenden zweiten Ehegatten an dem Ganzen. Die Urkunden machen es nun höchst wahrscheinlich, dass die Kinder aus den verschiedenen Ehen gemeinschaftlich berechtigt waren [35]), wobei nur dahingestellt

---

sachern vorgenant. Mit ihrer weiteren Behauptung, die Stiefmutter habe den Hausrat nicht nach Rechten mit ihnen getheilt, wurden die Kläger mangels Beweises abgewiesen (Thomas 473 Anm.).

[33]) In diesem Sinne könnte auch die oben (Anm. 28) besprochene Urkunde verstanden werden, so dass Enchin eine Tochter des Herten Voyd aus erster, Else Cloppel seine Tochter aus zweiter Ehe gewesen wäre.

[33a]) Erwerb des Witwenstuhls und Erbanfälle in zweiter Ehe.

[34]) Dies haben Euler und Sandhaas 434 übersehen.

[35]) Thomas 484, 62: Heinrich vom Rine nahm eine seiner verstorbenen Frau, Ryle Hochusen, in der Ehe mit ihm zugefallene Erbschaft, die erst jetzt durch den Tod der Witwe des Erblassers, als Leibzüchterin, erledigt war, für sich in Anspruch; dagegen behaupteten Ryles Kinder erster Ehe, die Erbschaft gehöre ihnen und ihrem Stiefbruder, aus Ryles und Heinrichs Ehe, gemeinschaftlich: *nach dem die vorg. Ryle ir muder gewest were, daz sie dan mit Henrich von Rine dem jungen, irem stiffbruder, des Heinrich von Rine des alten sone, solich hinderfellig gude neher erbe sin sulden, dan Henrich von Rine der alte.* Das Gericht entschied dahin: *nach dem Ryle Hochusen den falle Junge Ebers selgen bi dem vorg. Heinrich, als sie dann sin elich husfruwen waz, erlebet hat, und nu die vorg. Else, Hennen Ebers selgen husfrauen, die dan iren besesse ir lebetage bi solichen hinderfelligen guden gehabt hat, alrest von todes wegen verfaren und abegegangen ist, daz dan der vorg. Heinrich vom Rine der alte bi solichen hinderfelligen guden als von der obg. Rylen, siner husfrauen selgen, wegen billich sinen besesse sin lebetage habe.* Das Gericht fällte nur eine provisorische Entscheidung, indem es dem Heinrich statt des beanspruchten Eigenthums nur die Leibzucht an der streitigen Erbschaft zuerkannte. Damit waren aber die von den Kindern in ihrem und ihres Stiefbruders Namen erhobenen Eigenthumsansprüche still-

bleiben muss, ob nach Hälften oder in anderer Weise getheilt wurde [36]).

Fragen wir schliesslich nach der juristischen Construction des Verfangenschaftsverhältnisses, so scheint es als habe man in Frankfurt ganz wie in Köln die Kinder als Eigenthümer, den überlebenden Ehegatten als blossen Leibzüchter angesehen [37]). Allerdings begnügten die Gerichte sich zuweilen nach deutscher Art mit den rein thatsächlichen Consequenzen, ohne sich um das juristische Prinzip weiter zu kümmern [38]); dass man aber das Verhältniss nicht als eine blosse Fortsetzung der gesamten Hand, wobei auf die Kinder nur das Zustimmungsrecht des verstorbenen Ehegatten übergegangen wäre, auffasste, erhellt zur Genüge aus dem Gegensatze der Einshand zur gesamten Hand: die Güter waren zu einer Hand erstorben, gehörten also nicht mehr der gesamten Hand [39]). In der That lassen die Quellen darüber keinen Zweifel, dass sie das Recht des überlebenden Ehegatten als Leibzucht ansahen [40]), und das Eigen-

---

schweigend anerkannt. Damit ist zu vergleichen die oben (Anm. 29) angeführte Urkunde v. 1295, in welcher die Kinder zweiter Ehe Eigenthumsansprüche geltend machen die ihnen mit ihren Stiefgeschwistern gemeinschaftlich zustehen sollen. Zu erwähnen ist auch Böhmer 69 (1240), wo Ehegatten bei einer Veräusserung ausser ihren gemeinsamen Kindern auch die der Frau aus erster Ehe zuziehen.

[36]) Die Vermutung spricht für Halbtheilung. Vgl. S. 66.

[37]) Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 40 f., der aber für die frühere Zeit ein durch das Zustimmungsrecht der Kinder beschränktes Eigenthum des überl. Ehegatten anzunehmen geneigt ist. Roth, Jahrb. 3, 328.

[38]) Vgl. Thomas 466, 41 (1399): *daz Grede billich bi den guden ir lebetage blibe sitzen; wer dan after irme tode recht zu den selben guden hat, da nimet man hie midde niman sins rechten.* Siehe auch Anm. 35.

[39]) Vgl. S. 125.

[40]) Urk. v. 1315 (s. Anm. 19). Urk. v. 1481 (s. Anm. 44). Baculus iudicii §. 64 (Thomas 245): *Obe zwei elude weren die . . . . fur scholt ergangen wurden, und kinde hetten die nit ir beider kinde weren, sonder ire vatter oder muder abegegangen were, und daz ander hette sich zu dem wider verandert, und hetten eigen und erbe, daran der kinde vater oder muder, welchs noch in leben were, sin lebetage die schare und nutze hetten: die gebruchunge der notze und schare mag man den zwein eluden mit gerichte . . . abegeen, und wer das hat der muss daz eigen und erbe in buwe und in wesen halden nach gewonheide der stat Frankenfort; und nach tode der kinde vater oder muder, welchs zu leste in*

thum der Kinder tritt darin hervor, dass sie, vorbehaltlich der Leibzucht ihres parens, zur Veräusserung der verfangenen Güter berechtigt waren [41]). Der Zustimmung des überlebenden Elterntheils bedurfte es an sich nicht [42]), er war eben nicht mehr Gesamthänder wie während der Ehe. Dagegen nahmen die Kinder unter sich die Stellung von Gesamthändern ein, so dass jede Veräusserung des Ganzen oder eines Theils der Zustimmung sämtlicher Geschwister bedurfte [43]); erst wenn der überlebende

---

leben gewest were, so ist es den kinden wieder zuerstorben lediglich. Diesen Vorschriften entspricht Thomas 335, 81 (1444): den Gläubigern einer Witwe wird von Gerichts wegen gestattet, *daz sie dan umb soliche erkante scholt an dem eigen und erbe an Luckeln lipzucht, als si daran hat, dem gericht wol mogen nachgeen, doch also daz sie die farnde habe zu voran angriffen, und auch hie inne, so der falle von Luckeln geschicht, iderman sins rechten unbenommen.* Ueber die auf zwei Urkunden v. 1388 gestützte Meinung, es sei die Bestellung einer cautio usufructuaria nötig gewesen, vgl. Sandhaas 365 Anm. 92.

[41]) Baculus iudicii §. 41 (s. Anm. 44). Frankfurter Gerichtsordnung §. 17 (Thomas 275): *Weris sache, das ein persone der andern schuldig were, und der schuldige nit zu bezalen hette, und doch wartende were gudes das im zu einer hant irstorben were, so mag der cleger uff den selben anfall und gude kommern und clagen vur sin schult; und den selben kommer und clage sulde er dann alle jerlichs an des richs gericht offen und in des gerichts buch lassen schriben, und, wann der fall dann gescheen ist, den sachen nachgeen als recht ist.* Ein Beispiel solcher jährlichen Erneuerung s. Thomas 356, 106 (1473). Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 46. Derselbe (a. a. O. 41 Anm. 8) und Schwarz, Gütergem. 41 stellen das Veräusserungsrecht der Kinder in Abrede, die von ihnen angezogenen Urkunden von 1312 und 1391 haben aber eine andere Bedeutung. Siehe die folgenden Anmerkungen.

[42]) Zwar veräussert Böhmer 86 (1253) ein Sohn *omnem partem hereditatis sue que ipsum contingere deberet ... post mortem patris sui, ... accedente pleno consensu et omnimoda voluntate prelibati sui patris necnon omnium coheredum suorum,* aber wahrscheinlich war der Veräusserer noch minderjährig, wenigstens ist in einer andern Urk. v. 1312 (Anm. 43) nur die Rede von der Zustimmung der Geschwister, nicht der Mutter. Sandhaas 349 Anm. 60 führt aus, dass die fehlende Zustimmung nur dann nachtheilig wurde, wenn parens superstes durch Beerbung seiner Kinder das freie Eigenthum an den verf. Gütern erwarb; in diesem Falle war er zur Anfechtung berechtigt.

[43]) Böhmer 400 (1312): *Culmannus ..., Guda ac Jutta sororibus suis legitimis presentibus et expresse consentientibus, vendidit ... redditus ..., sibi pro sua portione virili ex successione hereditaria post*

Elterntheil gestorben, also für die Kinder der „Fall“ eingetreten war, oder wenn der Leibzüchter zu Gunsten der Kinder auf seine Leibzucht verzichtet hatte, trat Quotentheilung unter den Kindern ein, und nun convalescierten jedem derselben zu seinem Theile auch früher von ihm vorgenommene Veräusserungen respective früher auf sein Vermögen gelegte Pfandrechte [44]).

So lange das gemeinschaftliche Recht der Kinder an den verfangenen Gütern bestand, rückten, wenn eins von ihnen starb, zwar seine Kinder, die Enkel des Leibzüchters, in seine Stelle ein [45]), eine weitere Transmission aber fand jedenfalls nicht

---

mortem Jutte matris sue . . cedentes, . . . Hermanno . . . , fratri suo, et C. uxori sue legitime. — Insuper Guda et Jutta, sorores Culmanni ac Hermanni, fratrum predictorum, sponte elegerunt, quod, si Culmannus venditor, frater eorum, ante mortem matris sue decederet, ipsam emptionem ratam habere atque firmam, et contra ipsam nunquam venire verbo, opere, neque facto. Vgl. S. 126. Sandhaas 356 f. will den Geschwistern nur dieselben Rechte wie dem überl. Eheg. (Anm. 42) zugestehen.

[44]) Siehe die in der vorigen Anmerkung angeführte Urkunde von 1312. In diesem Sinne (siehe aber auch Anm. 42) ist auch zu verstehen Thomas 459, 24 (1391): *Umb soliche gift als Henchen selge, des egenanten Henne Wolfs husfrauwen bruder, vor ziden . . . getan habe . . . . , daz die selbe gift keine macht oder craft haben sulle, die wile daz derselbe[n] Henchin ee von todes wegen abginge dan . . . sin muter.* Ferner Baculus iudicii §. 41 (Thomas 126): *Obe dir imand schuldig were der anfalles von einchen gutern warten were, und du dich diner schulde an in nit erkobern mochtest, so machtu siner (l. sinen) anfalle in kommer legen und den uss und uss mit komer vorm schultheis mit offenunge etc. nachgeen, in massen hernach steet wie eigen und erbe fur scholt zu ergeen ist . merke aber: erlebte der den falle nit, so enhettestu auch daran nichts; erlebet er aber den falle, so setzestu dinen fuss in daz erbe an sin stat; und obe er dabinnen solichen sinen anfalle verkeufen, verussern oder mit willen verzihen wurde, es hilfet im nit.* Endlich gehört hierher Thomas 504, 81 (1481): ein Witwer Contz hatte seinen beiden Kindern ein verfangenes Grundstück überlassen, das der Sohn demnächst verkaufte; im Namen der Tochter forderte Contz *fur ire teile und gepurniss* von dem Käufer die Hälfte zurück, *die ire von abegang irer mutter seligen zu einer hant gebonden und ufferstorben sien, daran Contz derselben siner dochter und auch sinem son sin lipzücht ubergeben gehabt habe, dar uff dieselbe sine dochter nie verzig gethan habe, als zu Frankenfort recht und gewonheit si, und hoff, nach dem sie das inne fremder hant und hinder ime funde, obe dan sin dochter billich zum halben teile zugelaissen werden solle.* Vgl. §. 17 Anm. 18 a.

[45]) Wenigstens waren nach den oben (Anm. 18) angeführten Urkunden v. 1405 und 1406, auch wol nach Böhmer 24 (1216) die Enkel berechtigt,

statt[46]), vielmehr trat Accrescenzrecht zu Gunsten der Geschwister[47]), und erst in deren Ermangelung Consolidation in der Hand des parens superstes ein.

Anders stellte die Sache sich natürlich, wenn das verstorbene Kind seinen Antheil an den verfangenen Gütern ganz oder zum Theil schon in Händen gehabt hatte[48]), oder wenn doch, wie dies ja auch in Köln zu geschehen pflegte[49]), vorbehaltlich der Leibzucht des überlebenden Ehegatten jedem Kinde sein Antheil an den Gütern zugewiesen war, den es nun selbständig veräussern und vererben konnte. Sehr lehrreich in dieser Beziehung ist folgende Urkunde von 1445[50]): *Als Pfiffer Henne sinen druen kinden, die er mit siner ersten husfrauwe selgen gehabt hat, ein halbe mole gegeben hat, in massen ine nach sinem tode zu werden*[51]), *derselben kinde eins abegegangen ist von todes wegen, und er meinte, das desselben abegegangen deil off ine erstorben were, und auch furname, das er der andern kinde eins deil an sich bracht hette*[52]), *so hoffte er, das er mit solichen zweien*

---

wenn ihr betreffender parens schon vor Eintritt der Verfangenschaft verstorben war. Doch bleibt es zweifelhaft, ob schon das ältere Frankfurter Recht diesen Grundsatz kannte. Siehe Böhmer 71 (1242). Vgl. Euler, Güter- und Erbrechte 40 Anm. 6. Sandhaas 301. 303. 316.

[46]) Insbesondere übertrugen die Enkel ihr Anrecht nicht auf ihren überlebenden Elterntheil. Siehe Urk. v. 1406 (Anm. 18). Oppenheimer Stadtb. 131 §. 1. Ob der überlebende Ehegatte eines Kindes an den verfangenen Gütern, sobald der „Fall" eintrat, Leibzuchtsrechte erlangte, lässt sich aus den Anm. 35 u. 38 angeführten Urkunden nicht mit Sicherheit entscheiden, das Oppenheimer Stadtb. 131 §. 3 erkannte ein solches Recht nicht an. Vgl. übrigens S. 70 Anm. 10. Sandhaas 317 Anm. 8.

[47]) Urk. v. 1312 (s. Anm. 43). Vgl. Anm. 53.

[48]) Solche Ueberlassung ist uns schon oben in einer Urk. v. 1481 (Anm. 41) begegnet. Vgl. ferner Böhmer 44 (1226). Thomas 460, 25 (1393). Euler, Güter- und Erbr. 39 Anm. 1. Sandhaas 376. Wider den Willen des parens superstes konnte sie eintreten wegen schlechter Wirtschaft oder rechtswidriger Veräusserungen. Siehe S. 128.

[49]) Siehe S. 86.

[50]) Thomas 492, 71. Vgl. Euler, a. a. O. 46 Anm. 2. Schwarz, Gütergem. 42. Sandhaas 307 Anm. 9.

[51]) Er hatte sich also die Leibzucht vorbehalten. Siehe Anm. 54.

[52]) Den Antheil des einen Kindes hatte der Vater (durch Kauf oder sonstwie) an sich gebracht.

deilen thun mochte wie ime eben were. Dawider sin dochter fur sich stalte und meinte, das solich ires abegegangen geswisters deil zum halben deil an sie erstorben were [53]), *und er nit macht hette damit lenger zu thun dan sin lebtag.* Es wurde entschieden: *Nach dem der briff, da inne der vorg. Henne den egenanten sinen drien kinden die vorg. halbe mole verschriben hat, nit uss wisset, dass solichs von eim kinde off das ander ersterben solle, das dan der selbe Henne mit des abegegangen kindes teil und mit dem andern deil, das er an sich bracht hat, wol thun und verussern moge wie ime eben sie, âne intrag siner dochter, und ir mit beheltenisse des dritten deils nach desselben ires vader dode* [54]).

Während wir uns hier trotz der Theilung immer noch auf dem Boden des Verfangenschaftsrechts bewegen, gewährt doch schon eine Urkunde von 1446 [55]) den Beleg, dass auch in Frankfurt allmählich das Theilrecht Eingang fand. Zwei Brüder klagten gegen ihres verstorbenen Stiefvaters Henne Horschin ersteheliche Tochter und deren Ehemann *umb zinss und gulte die derselben gebruder muder selgen zu Henne Horschin . . . in die ee bracht hette, dabi derselbe Henne nit me dan sin lipzucht gehabt* [56]), *nach dem die egenant ir muder kein libes erben mit im gehabt hette, darumb er* [57]) *hoffte, das er sie billich darzu lassen solte, nach dem es alt erbe were.* Die Beklagte erwiederte: *wie das die egenant gebruder mit derselben irer muter geteilet hetten und soliche gulte irer muter als zu eins kinds teil worden weren, und hetten auch die egenant gebruder ir gewilliget, das sie sich damit verandern und damit thun und lassen mogte.* Das Gericht erkannte auf Beweis über diese Behauptung.

Also die Mutter hatte in der Weise mit ihren Kindern abgetheilt, dass sie auf ihre Leibzucht verzichtete, dafür aber einen

---

53) Die Tochter berief sich auf das Successionsrecht der Gesamthänder und nahm demzufolge den halben Antheil des verstorbenen Kindes für sich in Anspruch, indem sie die andere Hälfte dem dritten Kinde, das seinen Antheil dem Vater überlassen hatte, zugestand.

54) wegen der Leibzucht. Siehe Anm. 51.

55) Thomas 492, 72. Vgl. Sandhaas 379.

56) Siehe S. 130.

57) der klagende Bruder.

Kindestheil zu Eigenthum und völlig freier Verfügung erhielt. Natürlich konnte eine solche Auseinandersetzung nur mit Uebereinstimmung aller Theile vor sich gehen. Das Oppenheimer Stadtrecht räumte dem überlebenden Ehegatten aber das Recht ein, die Kinder zur Theilung zu zwingen [58]), doch wissen wir nicht unter welchen Voraussetzungen und auf welcher Grundlage, nur so viel erfahren wir, dass nach der Theilung jeder frei über seinen Antheil verfügen konnte [59]).

Wirkliches Theilrecht [60]) dagegen war in dem Weisthum von Altfeld im Vorspessart v. 1473 anerkannt, wenn es im §. 11 bestimmte: *Sie weisten auch, das kein kint solle vater oder mutter beuteln, alle dweil ès seinen witwen stule besitzet* [61]). Hier war den Kindern das Recht der Butheilung [62]) bei Verrückung des Witwenstuhls unbedingt eingeräumt.

Hierher gehören endlich auch die Stadtrechte von Wimpfen und Wertheim, obgleich namentlich das erstere offenbar schon Zeugniss von einer „gemachten“ Rechtsbildung ablegt.

Das Stadtrecht von Wimpfen v. 1404 bestimmt folgendes. §. 3: *Wir haben ouch gesetzt: wa eluter zuo samen komen mit gedinge, oder âne gedinge komen sind, mit guot oder âne guot, oder*

---

[58]) Stadtbuch 122 §. 2 (s. Anm. 1).

[59]) Ebd. 122 (s. Anm. 1).

[60]) Vielleicht galt auch in Bornheim bei Frankfurt Theilrecht, wenigstens scheint eine Urk. v. 1484 (Thomas 572, 147) dafür zu sprechen nach welcher jemand gegen seine Stiefmutter klagte: *das sie ime abetrag thün wolle eins gulden gelts widderkaufs uff drien fiertel wingarten . . . . . . die dan derselben siner stiefmutter zum halben teile zusteen, und das ander halbteile ime voir (durch) abegang siner mutter zu einer hant gebonden und nach sins vatter sel. dot verfallen (und) ufferstorben ist.* Er hatte nämlich seiner Stiefmutter erlaubt, auf das ihnen gemeinsam gehörige Grundstück eine Rente von einem Gulden zu legen, die sie nun versprochenermassen wieder ablösen sollte. Das Grundstück hatte früher offenbar den Eltern des Klägers gehört, bei dem Tode seiner Mutter war dem Vater die eine Hälfte zu Eigenthum überlassen (so dass er sie auf seine zweite Frau übertragen konnte), die andere Hälfte dagegen, vorbehaltlich der Leibzucht des Vaters, dem Sohne ausgewiesen, ganz wie dies nach älterem Rheingauer Recht der Fall gewesen zu sein scheint. Siehe oben S. 123.

[61]) Gr. 6, 39. Ich habe das Wort „beuteln“ früher nicht verstanden.

[62]) Siehe oben S. 116. 118 Anm. 6. Vgl. Lexer, mhd. W.-B. u. biuteln.

guot mit einander gewinnen oder gewunnen haben, oder von erbs wegen an sie vallen oder gevallen sint, und kint mit einander haben oder gewinnen, wer ez danne daz der man vor dem wibe von tode abgieng und erstúrbe, und dem wibe kint liesse, eins oder mer, so sol die frawe tailen baidiu, ligend und varent guot, besuocht und unbesuocht. §. 4. *Also, ist der kind eins, so sol si im der selben guot geben ein dritteil; ist ir aber zwei, so sol si im geben einen halbtail . ist ir aber driu oder mer, wie vil ir darúber ist, so sol si in geben die zwei tail dez selben irs guotz, und der drittail dez selben irs guotz sol beliben der muoter, und da mit mag si danne tuon waz si wil*[62a]). Nach denselben Grundsätzen theilten die Kinder mit dem Vater (§. 9. 10). Bis zur Theilung verwaltete der überlebende Ehegatte das gemeinschaftliche Vermögen (§. 5. 8). Die Kinder konnten Theilung verlangen wenn sie zu ihren Tagen gekommen waren, *also daz der selben kind fründe ducht, daz man si hin geben und beraten solt* (§. 9. 7), ausserdem der Mutter gegenüber wenn sie den Witwenstuhl verrückte (§. 6), während, wenn der Vater zur zweiten Ehe schritt, den „unberatenen" Kindern erst bei seinem Tode ihr Theil ausgekehrt wurde (§. 12). Der auf den parens superstes fallende Antheil war stets sein freies Eigenthum und gehörte bei seinem Tode ausschliesslich in das zweite Bett (§. 13).

In Wertheim galt noch nach dem Stadtrecht v. 1466 im wesentlichen Verfangenschaftsrecht, der überlebende Ehegatte sollte, auch wenn er wieder heiratete, das Ganze *ôn hindernisse der kinder und der erben sin lebtage besitzen und inhaben und auch durch die kinder oder erben zu keinem bauteile oder teilunge mit recht gedrungen werden ôngeverlichen* (§. 89). Nur für den Fall, dass parens superstes mit den Gütern *geverlichen umbginge*, sollte es nach §. 90—96 bei folgenden Bestimmungen des Rechtsbriefs der Grafen von Wertheim v. 1325 sein Bewenden haben: *das alle eehalten beider geslechte die da erben haben, der selben eehalten, so der eins mit tode abgangen ist, das der ander eehalt, der in leben ist, er greife wider zu der ee oder nit, der sal sin erbe mit allen gutern, beide farnde und ligende, sin lebtage ôn*

62a) Vgl. auch Sandhaas 472 und unten Anm. 89.

hindernisse siner erben besitzen, alslange er den vorg. erben und erbguttern recht fursehen ist, ôn alle bezwangkenisse des rechten, und sal die friedelichen und gerulichen behalten . wer es aber, das der obg. eehalt die vorg. sine erbguttere nit versehe als billich were, und auch in den bewen des erbs seumig funden wurde nach erkentenisse unsers schultheisen und dem merteile unser schopfen, dann so wollen wir den gnanten erben umb behaltunge willen irer guttere und erbteile und auch umb einen guten getrewenhender flissiglichen versehen. Ausserdem gestattete der Rechtsbrief v. 1325 den Kindern, welche *zu den jaren irer erkentenisse und zu rechtem alter, in dem sie zu der ee greifen mogen, oder sunst in wellicherlei wege bessern oder andern komen sind*, ihren „Bautheil" zu verlangen, diesen Anspruch durften sie aber, bei Verlust ihres Rechts, nicht durch gerichtliche Klage geltend machen, sondern die Entscheidung lag in den Händen eines aus zwei Verwandten väterlicher und zweien mütterlicher Seite zusammengesetzten Schiedsgericht, eventuell in der Hand des Grafen. Ueber seinen Theil hatte das Kind in einem „Bautheilsbrief" zu quittieren (§. 97).

Ueber die Grundsätze welche bei dieser Bautheilung beobachtet wurden erfahren wir aus dem Rechtsbriefe nichts, wahrscheinlich waren es aber dieselben welche von dem Stadtrecht v. 1466 für die freiwillige Bautheilung, die es dem überlebenden Ehegatten gestattete, aufgestellt wurden. Hiernach erhielt der Theilgeber einen Voraus aus der fahrenden Habe [63]) und von dem übrigen ein Drittel, zwei Drittel wurden also den Kindern ausgekehrt [64]).

---

[63]) Werth. Stadtr. v. 1466 §. 87: *Und so also das pleibende, es sei vatter oder mutter, mit den kindern teilen wil und sinen witwerstule nach unverandert und unverruckt hat, so sal man ime zuvoran sinen witwerstule vor der teilunge geben und usrichten von bete und dische und von den cleinoten, nach dem dann zu der zeit des vorhanden ist.*

[64]) Ebd. §. 84: *Auch ob es sich begebe das ein man oder ein frawe mit willen mit den kindern teilen und den iren teile geben wolte, und hette es dann kinder die zu der heiligen ee usgesatzt weren, und den ir zugelt usgerichte hette, ir weren viel oder wenigk, die selben usgerichten kinder solten in sulcher teilunge stille sitzen, so lange irem vatter oder mutter, welche das were, sin dritteile gegen dem selben irem zugelt gege-*

War es zu keiner Bautheilung gekommen, so erhielten, wenn parens superstes in zweiter Ehe starb, die ersteehelichen Kinder *die alten erbguttere*, d. h. das eingebrachte Immobiliarvermögen des parens binubus, vorweg, das Eingebrachte des zweiten Ehegatten blieb im zweiten Bette, die Errungenschaft aus zweiter Ehe und die fahrende Habe wurde halb und halb getheilt. Stadtrecht §. 79: *Komen zwei menschen beider geslecht in dem sacramente der heiligen ee zu samen, und sie beide oder ir eins kinder zu samen brechten, und auch kinder in sulcher ee mit einander mechten und gewunnen, und die eelute kein vermechtenisse mit einander gemacht hetten, und so dann darnach der selben eelute eins mit tode abginge, und ob es dann zu einer teilunge queme, so sollen die alten erbguttere die das abgegangen zu dem pleibenden bracht hette*[65]*), (ob) die anders zu der zeit nach unverandert verhanden weren, des selben abgegangen ersten kinden, ob die anders zu der zeit in leben weren, zuvor werden und gefallen.* §. 80. *Desglichen sollen dem pleibenden und sinen ersten kinden, ob es die hette, sine alten guttere die es zu dem abgegangen bracht hette, die nach unverandert verhanden weren, zuvor auch folgen und pleiben.* §. 81. *Hetten sie aber bi ir beider lebtagen erbguttere mit einander erkauft und gewonnen, die sollten mit sampt der farnde habe in zwei teile geteilt und des abgegangen ersten kinden der teile eins und dem pleibenden und sinen kinden, ob es die hette, der ander halpteile werden.*

Werfen wir im Anschluss an die mittelfränkischen Rechtsquellen noch einen Blick auf die altwürtembergischen Rechte, so ist zu bemerken, dass eine grosse Zahl derselben

---

ben und belegt wirt, also das nemlichen dem vatter oder mutter von allem dem das zu teilen ist das dritteile und den kindern, ir sind eins oder mere, der zweiteile gegeben und zugeeigen werde. Vgl. §. 85.

[65]) Darunter müssen, dem ganzen Sinne nach, die sämtlichen in die zweite Ehe eingebrachten Immobilien des parens binubus verstanden werden. Dies ergibt auch der Vergleich mit §. 77. 78. 80.

noch im 16. Jahrhundert an dem Verfangenschaftsrecht festhielt [66]). Die fahrende Habe war freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten [67]), ebenso der Immobiliarerwerb des Witwenstands [68]). Das Recht des parens an den verfangenen Gütern wurde vorzugsweise als „Beisitz“, „Niessung“ bezeichnet [69]), während man sich für das Recht der Kinder ähnlicher Ausdrücke wie in Frankfurt bediente [70]). Starb ein Kind vor Beendigung des Beisitzes, sogieng sein Recht auf seine Descendenten, eventuell auf seine Geschwister über [71]), nur Leonberg und Beyren nahmen Consolidation des erledigten Antheils zu Gunsten des parens an [72]). Verfügungen des Beisitzers über das verfangene Gut erforderten die Zustimmung der mündigen, Caution für die spätere Genehmigung der noch unmündigen Kinder [73]); das Recht von Gronbach [74]) liess derartige Verfügungen während der Minderjährigkeit der Kinder überhaupt nicht zu. Einseitige Verfügungen des Beisitzers waren, ausgenommen im Falle echter Not [75]), den

---

66) Sandhaas 266 ff. Auf die bei Sandhaas §. 58 dargestellten anomalen Gestaltungen einzelner würtembergischer Rechte soll hier nicht weiter eingegangen werden.

67) Ebd. 268 Anm. 65. 287 Anm. 1.

68) Ebd. 281 f. 386. Einige particuläre Ausnahmen führt Sandhaas 391 f. an.

69) Ebd. 290.

70) Ebd. 294 f.

71) Ebd. 304.

72) Ebd. 307 Anm. 9. Charakteristisch ist besonders Leonberg: *erben die eltern desselben abgestorben kinds gebürenden theil verfangenschaft, und die andere plibne kinder daran nichts.*

73) Ebd. 326. So auch in Brackenheim, wo es nach den oben (S. 13) angeführten Worten heisst: *es were dann sach das ein gebrochen hand wer, so mag sollichs obgeschriben nit gesein.*

74) Ebd. 327.

75) Ebd. 328. 331 ff. Vgl. Urk. v. Weil der Stadt v. 1314: *Vor uns stunt an geriht dü ersame frowe frou Melthilt dü Bontzin genant, unser burgerin, und zoch für, das sü in gross schulden wer gefallen, und möcht von der nit kumen, sü griff danne irü gut darumb an . und bat uns, daz wir sie mit dem rehten bewisent, ob sie möht zu ieren guten han ze verkoufene, von (l. won) sie ir erben daranne irren wölten? des ertailten wir mit gesameter urtail, daz sü ainen gestabten aid zu den hailgen schwür, dazu (l. daz) sü irü gut mit (l. müsst) vor rehter ehaftiger not verkofen . und nach dem aide sullt sü run (l. ruh) haen zu iren güten, und sölt noch enmöht sie kain ir erbe daran irren.* Reyscher, altw.

Kindern gegenüber unverbindlich; umgekehrt galt in Asperg und Urach auch jede von dem Beisitzer nicht genehmigte Verfügung der Kinder über ihre Warterechte als hinfällig [76]). Schieden die Kinder aus dem elterlichen Hause, so hatte parens superstes in der Regel ihnen eine angemessene Aussteuer zu gewähren [77]). Dagegen war die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten auf die Vermögensverhältnisse nur insofern von Einfluss, als nach einigen Rechten die einseitige Verfügung über verfangene Güter jetzt auch in Notfällen nicht mehr gestattet war [78]). Starb der parens binubus, so wurden die verfangenen Güter ausschliesslich den Kindern erster Ehe verabfolgt [79]), während der Immobiliarerwerb aus zweiter Ehe den in dieser erzeugten Kindern zufiel [80]). Letzteres galt auch von den Immobilien welche der verstorbene parens binubus im Witwenstande erworben hatte, an denen, wenn die zweite Ehe unbeerbt war, dem überlebenden zweiten Ehegatten dieselben gesetzlichen Erb- oder Leibzuchtsrechte zustanden wie bei jeder kinderlosen Ehe dem Ueberlebenden an dem Eingebrachten des Verstorbenen [81]). Die fahrende Habe wurde Eigenthum des überlebenden zweiten Ehegatten oder kam, wenn dieser schon vorher gestorben war, ausschliesslich an die Kinder zweiter Ehe [82]).

Neben den auf dem Standpunkte des Verfangenschaftsrechts stehen gebliebenen Rechten finden wir dann in einer ganzen Reihe altwürtembergischer Rechte das Theilrecht vertreten. Das Recht, auf Theilung zu dringen, hatten nur die Kinder oder

---

Statutarrechte 188. Die Urkunde hätte, da Weil die Stadt schon jenseits der schwäbischen Grenze liegt, bereits Bd. II. 1 S. 182 angeführt werden sollen.

[76]) Sandhaas 352. Vgl. ebd. 357.

[77]) Ebd. 369. 371 ff.

[78]) Ebd. 396. In einigen Rechten (Sandhaas 398) wurde dies Verfügungsrecht jedoch auch in zweiter Ehe aufrecht erhalten.

[79]) Ebd. 403. 406 f.

[80]) Ebd. 417. 419.

[81]) Ebd. 431. Anders natürlich nach den Rechten, welche den Immobiliarerwerb des Witwenstands mit zu den verfangenen Gütern rechneten. Siehe Anm. 68. Sandhaas 435.

[82]) Ebd. 440.

ihre Vormünder, bei Verrückung des Witwenstuhls[83]). Bis es zur Theilung kam, galten die Grundsätze des Verfangenschaftsrechts[84]). Die Theilung umfasste das ganze zur Zeit vorhandene Vermögen, also auch den Erwerb des Witwenstands[85]), doch überliessen einige Rechte dem parens binubus die fahrende Habe als Voraus[86]), während in Weinsberg die Söhne aus dem Nachlass des Vaters eine Art Heergewäte, die Töchter aus dem Nachlass der Mutter eine Art Gerade vorweg empfiengen[87]). In Nordheim wurde halb und halb getheilt[88]), ebenso in Weinsberg wenn nur ein Kind vorhanden war, während mehrere Kinder, wie in Wimpfen, zwei Drittel erhielten[89]). Durchaus die Regel war aber die Theilung nach Köpfen[90]). Jedes Kind das im Stande war sein Vermögen selbständig zu verwalten, konnte sofortige Herausgabe seines Theils verlangen[91]). Es vererbte seinen Antheil nach gewönlichen erbrechtlichen Grundsätzen[92]). Durch die Theilung wurden die Kinder von dem elterlichen Erbe vollständig abgefunden, so dass sie bei dem Tode des parens binubus weder mit ihren Stiefgeschwistern noch mit dem zweiten Ehegatten in Concurrenz traten[93]).

Im Anschluss an das Theilrecht finden wir im 16. Jahrhundert auch die gesetzliche Einkindschaft in starker Verbreitung, ein näheres Eingehen auf dies an der äussersten Grenze unserer Periode auftretende Institut liegt jedoch ausserhalb unserer gegenwärtigen Aufgabe.

---

83) Ebd. 503 ff.
84) Ebd. 487 ff. 569.
85) Ebd. 464 f. 518.
86) Ebd. 463.
87) Ebd. 472.
88) W. v. Nordheim v. 1495 §. 2 (Gr. 6, 315): *Wan zwei elüte von einander sterben, und kind mit einander haben, und wan sich der ein teil wider verendert elich, es sie man oder frowen, so ist den kindern das halbteil guts gefallen, ligends und farends, gesuchts und ungesuchts, so verr sich die mit den kinden nit vertragen mögen.*
89) Sandhaas 472. Vgl. oben S. 139.
90) Ebd. 463 f.
91) Ebd. 535 ff.
92) Ebd. 549 f.
93) Ebd. 542. 545.

§. 19. Ostfranken und Hessen. Wir stellen das Bamberger Stadtrecht, als diejenige altfränkische Quelle welche uns auf das genaueste über die Details der in Rede stehenden Verhältnisse aufklärt, in die Mitte unserer Betrachtung und reihen die übrigen Zeugnisse ostfränkischen Rechts nur gelegentlich an, um zu beweisen, dass das Bamberger Recht in allem wesentlichen mit ihnen durchaus im Einklange steht, den gemeinsamen Boden niemals verlassen hat.

Es machte keinen Unterschied, ob zuerst der Mann oder die Frau gestorben war [1]). Der überlebende Ehegatte hatte freie Verfügung über die gesamte Fahrniss und über den Immobiliarerwerb des Witwenstands, ausgenommen wenn der letztere auf seinen und seiner Kinder Namen ausdrücklich eingetragen war [2]).

Von der fahrenden Habe blieb aber das sog. „wagende Erbe", d. h. der Hausrat, ausgenommen. Dieser war den Kindern verfangen und konnte selbst zur Ausstattung eines Kindes nur mit Genehmigung der übrigen Kinder oder ihrer Verwandten und nur mit Aufrechterhaltung späterer Collationspflicht weggegeben werden [3]).

---

[1]) Bamb. 253. 299. 301. 360. 367.

[2]) Vgl. Sandhaas 288. 386. Bamb. 356: *aber was geltes und bereitschaft es hat, das mag es aus der hand geben (dem) einen kint vor dem andern, oder wem es will; und was ihr eines erobert in wittibs weise, und gewinnet, es sei erb, eigens, wagents oder liegents, daz mag es auch geben oder schicken wem es will.* Siehe ebd. 306 f. Von Todes wegen konnte der überl. Eheg. über die fahr. Habe einzig auf dem Siechbett frei verfügen, in gesundem Zustande nur so, dass er sie gleich aus der Hand gab (364 ff.), auch setzte jede Verfügung über bewegl. Sachen voraus, dass keine Schulden vorhanden waren die aus denselben gedeckt werden mussten (363).

[3]) Vgl. Schwarz, Gütergemeinsch. 48. Bamb. 339: *Stirbt einem sein wirtin oder einer ir wirt, und das die kind haben, so soll es seines wagenden erbs hinnach als wenig verkaufen und versetzen als des ligenden erbs.* 347: *Item das ist wagendes erbe: zu dem ersten alles das, das zu haussbaben und zu tisch und zu bet und zu kirchen gehort, das sein tisch scheuben, tischlachen, handtzwehel, trinkvass, sie sein guldein oder silberein oder hultzein, fingerlein, furspang die man ab und an spannt, kandel, giessvass, peck.* 348: *Item bet, vederbet, sponbet, leilachen, pfullen, kus-*

Der Hausrat theilte das Schicksal des ehelichen Immobiliarvermögens, welches ohne Ausnahme[3a]) den Kindern verfangen war, von dem überlebenden Ehegatten also nur in Fällen echter Not einseitig veräussert werden konnte[4]). Jede andere Veräusserung oder sonstige Verfügung über die verfangenen Güter bedurfte der Zustimmung sämtlicher Kinder, für die spätere Zustimmung unmündiger Kinder wurde in der Regel

---

sen, lederlachen, bankkuss, panklachen, pankpfullen und hengeschrein, truhen, almar, hackpenk, sitzpenk die angenagelt sein. 355: *Will einer oder eine, do besampte (hand) zubrochen ist, seiner kind eins bestatten oder mer, was man im den des selben wagenden erbs gibt mit der freund rate und mit wissen zu heimsteuer, als vill get demselben ab hinnach an seinem teil, wen es zu vall kemet, gegen den kinden den vor nichts worden ist.* Siehe noch 356. — Dagegen verfügte die verwitwete Burggräfin Elisabeth von Nürnberg 1364 zu Gunsten ihrer Töchter und ihrer Kammerfrauen letztwillig über *allen unsern hausrot, wie man den mit worten genenen kan, und dor zu wir vollen gewalt zu tuon und zu lazzen haben.* Mon. Zoller. IV. Nr. 25.

3a) Auch Erbschaften, die den Eltern zugefallen waren, galten als verfangen. Bamb. 321.

4) Bamb. 246 f. 251. 253. 284. 339: *es wer dan, das es sein vor gulte und vor not verkaufen muss oder versetzen* (den Anfang s. Anm. 3). Vgl. Sandhaas 328. 330 f. 334. 336. Mon. Zoller. III. Nr. 368 (1356): die Witwe Ulrichs des Hecken von Wenigen-Abenberg verkauft mit Zustimmung ihrer „Freunde' *recht und redlich durch anliegender notdurft mein und meiner kinder und erben, deren vormundin ich bin, als ich das vor dem landgericht zu Nürnberg und vor meines herrn kaisers Carls hoffgericht ausgebracht hab und mit briefen die darum sagen auch beweist hab mit den worten, dass ich mit den minnern schaden den grössern unterkomme,* von gewissen Gütern *den sechstheil unverscheidentlich die mein und meiner kinder und erben sind,* ausserdem *zwei güter die besonderlich mein seind ohne alle meine erben* (wol im Witwenstande erworben). Vgl. ebd. III. Nr. 408 (1359): Burggraf Albrecht von Nürnberg verfügt: *were daz wir von todes wegen abegiengen vor . . . unser lieben elichen wirtin, und daz wir elich lebend süne zu der zeit mit ir hetten und nach unserm tode liezzen, und daz danne die selben unser wirtin . . . not antreffe oder anstiezze von krieges wegen oder von andern sachen, . . . daz sie daz lant allez oder . . . ein teil, daz uns zu ir in dem Grapvelde und von der herschaft von Hennenberg worden und angevallen ist, ... verkeufen, versetzen und ône werden müsste,* jedoch mit Wissen und Beirat der *vormunden die der selben unserer süne vormünde zu der zeit sin,* und mit der Verpflichtung den Rest wieder in Grund und Boden anzulegen, *und wanne sie danne von todes wegen auch abegienge, so sol daz selbe gelt und die gut dar an daz gelt geleget ist oder geleget würde wider uf unser obg. süne gevallen.* Siehe auch die Amberger Urk. v. 1496 (Anm. 6).

Caution bestellt[5]). Fehlte die Zustimmung, so war die Verfügung nur während der Lebenszeit des parens superstes gültig, nach seinem Tode konnten die Kinder das Geschäft anfechten[6]),

[5]) Bamb. 284 a: *ob ein wittiber oder wittib erbe zu verkaüfen und kint hat die so jung sein, und für die kint selbstschuldner oder bürgen setzten, und der wittiber oder wittib dann stirbt ehe die kint das erb aüfgeben, und dass es die kint aüch hinnach nicht aüfgeben wollen, wass dann den selbstschuldner oder den bürgen schadens davon wiederfehrt, da sint in die kint noch ihr erben nichts schuldig an aüsszurichten.* Ebd. 356. Ber. d. hist. Ver. z. Bamberg 21, 33 (1151). 22, 46 (1245). 69 (1271). 91 (1289) 101 (1291). 23, 44 (1310). 125 (1346). Bei Veräusserungen in Notfällen liess man auch wol unmündige Kinder ihre Genehmigung aussprechen. So veräusserte 1306 eine Witwe *urgente necessitate ac propter alimenta parvulorum; infantuli vero quos ab eodem marito genui . . . , licet minoris aetatis fuerint, renunciant nunc prout extunc, tanquam legitimae aetatis fuerint, omni iuri.* Ber. d. hist. Ver. z. Bamb. 23, 31. Diese Urkunde bezeugt, dass auch auf dem Lande Verfangenschaft galt. — Bei Erbtheilungen wurde auf unmündige oder abwesende Anwärter eines der Miterben keine Rücksicht genommen. Bamb. 321. Vgl. Sandhaus 337.

[6]) Bamb. 339 (den Anfang s. Anm. 3 u. 4): *und wer es daruber kauft oder darauf lihe mit wissen, das es woll west das die kint wart dar auf hetten, das soll den kinden keinen schaden daran bringen, und man ist in es von rechts wegen zu gewidern schuldig, wan ir vater und muter, das zu dem letsten gelebt hat, ab gestirbt; . . . . . . und soll der der es kauft hat oder darauf gelihen hat kein ander recht daran haben, dan des leibgeding der im es ein gegeben hat.* Vgl. Sandhaas 339. Bamb. 58: *Lesset ein man der witbe(r) ist sein erbe daran er* (so statt *der einem der*) *leibgeding hat hin zu jaren ân seiner kind wort, und nimbt der zinss fur, und stirbt dann ee der zinss versessen ist, das soll nach seinem tode seinen kindern und iren erben unschedlich sein.* Vgl. über diese Stelle Sandhaas 325. Bei Lebzeiten des parens, der die Verfügung getroffen hatte, konnten die Kinder von dem Dritten nur Sicherstellung für die spätere Rückgabe beanspruchen. 339: *und ob sie es vor vodern, so soll der der es innen hat vergewisen, das es ine werde wen der vall geschicht, als vor geschriben stet.* — Von grossem Interesse ist der folgende im Jahre 1496 vor dem Landgericht zu Amberg entschiedene Prozess (Mon Boica. XXIV. S. 730 ff.), der zugleich Zeugniss dafür ablegt, dass auch, was Sandhaas 258 Anm. 4 a bezweifelt, dagegen Roth (krit. Vierteljahrsschr. 172) auf Grund einer mir nicht zur Hand gewesenen Abhandlung von Fink bestätigt, in der Oberpfalz Verfangenschaftsrecht galt. *Conrad Scharffenberger, richter und castner zu Vilsegk, clagte verfursprecht auf das haus hoffrait und stadel zum Gerbershoff, so Endres Schober doselbst besitzt und inhat.* Schober hatte das Haus seiner Zeit von dem Vater des Klägers gekauft und neuerdings wieder an den Kläger verkauft. Die Söhne des Beklagten legten nun Widerspruch ein: *anfangs, als ir vater obg. haus . . . von*

vorausgesetzt wurde jedoch bei dem „wagenden Erbe“, dass der Dritte um die „Wart“ der Kinder gewusst hatte, denn dem gutgläubigen Erwerber gegenüber galt hier der Grundsatz: *wer aber der kind recht nit daran weiss, und das mit dem eid beweist, der ist den kinden nichts schuldig daran wider zu geben, und mussen es die kind austragen, ob sie wollen, mit vater und muter, welches in das entfremdt hat* (340). Doch musste der Ersatzanspruch gegen den parens superstes noch bei dessen Leb-

---

Heinrichen Scharffenberger gekauft, were derselb kauf mit der Scharffenberger irer fruntschaft gutem willen und wissen bescheen, aber der kauf, so itzt Conrad Scharffenberger mit irem vater getan, wider iren willen und gunst gemacht; dan einsten Heinrich Scharffenberger zu ine in den stadel komen, sie ine gebeten mit seinem sone Conraden zu reden, ôn und wider iren willen und gunst nit zu kaufen, dan sie ir muterlich erb daruff erlebt und noch hetten; dannoch uber das solcher kauf uber und wider iren willen bescheen, darein sie nit bewilligt noch darzu erfordert, wiewoll sie in der stat gewest . demnach in hoffnung, dieweilen das ir muterlich erb, solcher kauf were in ôn schaden und von unwirden. Darauf Kläger: *er hett ein redlichen kauf mit ime gethan; seinen sönen, und nemlich dem eltern, darzu verkündt worden; desselben verkaufens der alt Schober woll macht gehebt, inmassen ein ieder vater in nöten von seinen kinden ungehindert zu verkaufen het;* er bestreitet, *das sie do ir muterlich erb anzaigen möchten, angesehen das ir vater und muter in gemainer handlung gesessen.* Die Söhne des Beklagten stellen in Abrede, *das ine zu dem kaufs verkundt; woll als der kauf bescheen, were der ein son in landschreibers haus komen, landschreiber im trinken geben, aber nit trinken wöllen, sonder den kauf von stund an widerruft, darein nit verwilligt noch angenomen.* Kläger wiederholt dann noch einmal: *ein ieder vater hett in seinen nöten zu verkaufen*, auch: *kein müterlich erb möcht nit angezogen werden, das die Schober auf den erbstucken hetten, dan ir vater Endres Schober und sein hausfrau selig in gemainer handlung und gebrauch bei einander gesessen, dardurch der alt Schober des verkaufens woll macht gehebt.* Das Gericht erkannte: *das Endres Schober laut seiner bekentnus dem Scharffenberger den kauf billich verfertig,* worauf Kläger in den Besitz gesetzt wurde. Es ist zu bedauern, dass das Gericht sich so lakonisch ausdrückte. Jedenfalls hatte Kläger die Verfangenschaft an sich anerkannt, indem er die Ausnahme für den Fall echter Not behauptete. Das Gericht erklärte den Verkauf offenbar nur darum für gültig, weil der Verkäufer noch am Leben, ein Anfechtungsrecht seiner Söhne also noch nicht begründet war. In diesen Prozess waren sie auch nur als Intervenienten eingetreten, Kläger sagte von ihnen, *das er mit inne nichts zu thön, wern weder antworter noch cleger, sonder ir vater, den er beklagt, het ime den kauf bekent.*

zeiten geltend gemacht werden [7]), wie auch die einem Kinde gegebene „Heimfertigung" von den übrigen nur bei Lebzeiten des Elterntheils, der sie bestellt hatte, angefochten werden konnte [8]).

Die Verrückung des Witwenstuhls brachte an sich keine Veränderung in den vermögensrechtlichen Verhältnissen zwischen dem parens binubus und den Kindern hervor [9]), doch konnten die letzteren, um einer Vermischung mit dem zweitehelichen Hausrat vorzubeugen, Sicherstellung wegen ihres „wagenden Erbes" verlangen [10]), auch musste ihnen für den Resterlös aus notgedrungen im Witwenstande verkauften verfangenen Gütern Caution geleistet werden [11]), zumal die Befugniss des parens binubus, in Fällen echter Not einseitige Veräuserungen vorzunehmen, in zweiter Ehe nicht mehr anerkannt

---

[7]) Bamb. 358: *Stirbt einem man sein wirtein, und daz si im kinde sezet, und daz er sich darnach verendert mit einer andern elichen wirtein, waz denne der selbe wirte seines wagenden erbes und kleined und hausgerete, dar aüf die vordern kint warte haben, verkummert versetzt oder verkauft, ône der andern wirtein rat und heizz, das schülen di vordern kint oder ir freunde auztragen mit irem vater, di weil er lebt . lizen si ez aber harren, biz der vater ab gestürbe, so hat der kinde stifmütter den kinden hin nach nihts dar umb ze antwörten, si het ez denne geraten oder geheizzen, oder het sein selber iht abe getan, da müz sie in umb laugen oder jehen.* (Den Schluss s. S. 34).

[8]) Bamb. 356: *Wolt aber vatter und mutter, weliches dennoch lebt, sich an der kinder redte nicht kehren, und wolt ân ihr wort der kinder eins oder mehr bestatten und heimfertigen, daz sollen die andern kinder mit den rechten gegen vatter oder gegen mutter, weliches dannoch lebt, aüsstragen bei lebendig seinem leibe . verhartten es aber die kinder, bis es gestürb, so hat man ihm hinnach nichts darumb zu antworten.*

[9]) Bamb. 249: *Er soll aber dasselb gelt* (mit Beziehung auf §. 248, s. Anm. 11) *niessen und die nutz dovon einnemen zu seinem leib, geleicher weiss als er des erb genossen sollt haben die weil er gelebt hette.* Vgl. ebd. 300 (s. S. 79) und für die ländliche Umgegend Ber. d. hist. Ver. z. Bamb. 23, 52 (1312). 85 (1327). 91 (1331).

[10]) Bamb. 342: *und was wagendes erbs ist, das soll es dan den kinden, ob sie es vodern, benennen beweisen und beschriben geben, und in das vergewisen, das in das geantwort werde, wan der vall geschee . dan was sein ungeverde die weil vernutzt were, das get den kinden ab.* Siehe auch 343.

[11]) Bamb. 248: *Nem er aber ein frawen, so sollt er vergewisen das gelt das dennoch do were, das das die kinde nach seinem tode haben weren, dovon, das ir erbe darumb verkauft ist.*

wurde [12]). Der zweite Ehegatte hatte an den verfangenen Gütern keinerlei Recht, dagegen gehörte der Immobiliarerwerb des Witwenstands wie der zweiten Ehe, selbst mit Einschluss dessen was parens binubus von seinen Ascendenten erbte, ausschliesslich der gesamten Hand der Ehegatten und war den Vorkindern entzogen [13]). Dies Verhältniss trat selbstverständlich auch bei dem Tode des parens binubus hervor, die ersteheliche Kinder erhielten das ihnen verfangene Gut, alles übrige, die fahrende Habe mit inbegriffen, gehörte dem überlebenden zweiten Ehegatten respective den Kindern zweiter Ehe [14]).

Juristisch construierte man sich das Verhältniss Betreffs der verfangenen Güter so, dass man den Kindern das Eigenthum, dem überlebenden Ehegatten die Leibzucht zuschrieb [15]). Aber das Eigenthum war für jetzt nur eine „Wart", die erst durch den „Fall" vervollständigt

---

[12]) Vgl. Sandhaas 396. Bamb. 342: *Hat er aber sein not gebust und sich wider verelicht, so mag es wider in ir ligendes noch in wagends erb hinnach nit schweren.* Vgl. Ber. d. hist. Ver. z. Bamb. 21, 46 (1198). 23, 58 (1314).

[13]) Bamb. 285 (den Anfang s. S. 5): *und mag es auch sein selbs kinden, ob er vor kind (l. vorkind) hette, nicht verschreiben zu im lassen, es sei dan aber mit der hausfrawe wort die er zu den selben zeiten hat.* 297 (s. Anm. 17). 308: *Verendert es sich aber nach dem kauf, an welchem brief den die vodern erben nit benant worden mit nomen* (vgl. S. 146), *so hetten die vodern unbenanten erben hinnach kein recht zu denselben gutern die in witbes weiss gekauft sein, und sein des das die guter gekauft hat und mit wem es sich verendert hat.*

[14]) Vgl. Bamb. 359: *Wa ein man stirbt der einerlei oder zweierlei oder merc kinde lezet, und daz der ein wirtein lezet, und ir stifkinde also lezet, und erbe und eigen und wagents und ligents und varende habe lezet, und daz si sich dar umb zweien, ... waz denne alts erbes oder newes erbes, wagents oder ligents und varende habe da ist, und wem daz denne volgen schol, daz schol daz gerihte und das reht erchennen und aüz tragen.* Wegen Bamb. 317 könnte es freilich scheinen, als käme der Immobiliarerwerb des Witwenstands, soweit parens binubus darüber nicht verfügt hat, als „altes Erbe" neben den verfangenen Gütern an die Kinder erster Ehe; allein die Stelle fasst die Verhältnisse bei Verrückung des Witwenstands gar nicht ins Auge, andernfalls würde sie auch mit den Anm. 13 angeführten Stellen in Widerspruch geraten. Vgl. Sandhaas 387. 430.

[15]) Bamb. 252: *beleibt er aber unverendert, was im do uberig blib, das gehort die kinde an, und nimand anders . wollt er es aber anderswo*

wurde[15a]). Deshalb konnten die Kinder nicht ohne den Leibzüchter über ihr Eigenthum verfügen[16]), wol aber gieng, wenn ein Kind starb, sein Antheil auf seinen Ehegatten respective seine Kinder über[17]), was um so charakteristischer ist, als das Bamberger Recht ein Repräsentationsrecht der Enkel nicht kannte[18]). Starb aber ein Anwärter ohne Kinder oder einen überlebenden Ehegatten zu hinterlassen, so trat Accrescenzrecht zu Gunsten der übrigen Anwärter ein[19]), und erst nach dem Wegfall sämtlicher Anwärter fand Consolidation in der Hand des parens superstes als bisherigen Leibzüchters statt[20]).

schicken, das soll nicht macht haben, und soll den kinden unschedlich sein. 305 (Zusatz zweier Handschriften des 17. Jahrh.): *Wann aber vatter oder mutter ihrer kinder einem sein erbtheil aufgibt lediglichen, und sich sein leibgeding und recht daran verziehe, so mag dasselbe kind seinen theil darnach wendten und kehren wohin es will.* 58 u. 339 (s. Anm. 6). 311: *an seinem leibgeding und recht, der das erb zu den selben zeiten inne hat.* Siehe auch 249 (Anm. 9).

15a) Vgl. Sandhaas 292. Euler, Güter- und Erbr. 31.

16) Bamb. 313 (den Anfang s. S. 34): *und mogen auch die kind kein gult dieselben weil darauf machen, noch hin nach, ob ir eins ab sturb, es geviel in dan lediglich in sein hand.* Vgl. 323: *kauft ein man ein wart und einen erbvall umb der erben einen die darzu gehorn . . . . mit des wort der es innen hat.* Vgl. Sandhaas 346. 351 Anm. 62.

17) Bamb. 296: *ob er als lang lebt, biss sein vater und muter ir itweders gestirbt und das besambte hand zubricht, so ist der vall des suns allein. und wer er dannoch witber und sturb hinnach in witwer weiss, wan im die wart also geviel, so hetten des sons kind von seinen wegen und an seiner stat erste wart auf iren anherrn und auf ir anfrawen, welches dennoch lebt.* Diese Stelle handelt nur von der im Witwenstande erworbenen „Wart“ *(Ueberlebt . . . der son sein wirtin, dieselben weil und sein vater und sein muter mit besambter hand leben)*; diese war nicht verfangen, gehörte vielmehr, wenn Anwärter den Witwenstuhl verrückte, nach Bamb. 297 (s. S. 76 Anm. 18) in das zweite Bett; eine in der Ehe erworbene Wart dagegen war nach Auflösung derselben den Kindern verfangen. Vgl. S. 79. 151. Sandhaas 303. 212. 418.

18) Bamb. 294—296. Vgl. Sandhaas 301 ff.

19) Bamb. 303: *Es sei man oder frawe, do besambte hand zubrochen ist, und das die son und tochter und eiden und schnur und dichter haben und gewinnen, was dan derselben stirbt und abgeet, und die nicht ander erben lassen die derzu gehoren, so wirt der rechten erben theil dester grosser die wart darauf haben, und gefellet die wart der die abgestorben sein auf kein ir freunt, die weil der erben einer do ist die des stammen sein, und die weil der alt oder die alten leben die das alt erb innen haben.* Vgl. Sandhaas 308. Ueber das Beispruchsrecht der Anwärter bei Verfügungen eines von ihnen über seine Wart vgl. Sandhaas 356 f.

20) Bamb. 304: *Sterben aber dieselben erben all die derzu gehort*

Das Recht der Stadt Nürnberg stimmte mit dem von Bamberg darin überein, dass es den „Hausrat" der freien Verfügung, welche dem überlebenden Ehegatten im übrigen über die fahrende Habe zustand, entzog [21]), denselben also gleich den Liegenschaften als verfangen behandelte [22]). Abgesehen hiervon wissen wir nur noch, dass durch ein Statut v. 1399 der Obrigkeit die Verpflichtung auferlegt wurde, bei dem Tode des Vaters das Interesse seiner unmündigen Kinder wahrzunehmen und insbesondere für Anfertigung eines Inventars über alles *waz er gelassen hab an erb, aigen, lehn, parschaft, hausrat, varnder habe und schulden* Sorge zu tragen [23]). Ob aber bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten Verfangenschaftsrecht oder Theilrecht galt, ist bei der Mangelhaftigkeit der Quellen nicht zu ersehen. Sandhaas ist mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Reformation v. 1479 geneigt Theilrecht anzunehmen [24]). Vielleicht verhielt sich die Sache in Nürnberg ebenso wie in Rotenburg an der Tauber, in dessen Stadtbuche v. 1382 wörtlich dieselben Bestimmungen wie in den von Siebenkees mitgetheilten Nürnberger Statuten enthalten sind, das aber ausserdem für den Vater Verfangenschafts-, für die Mutter Theilrecht festsetzt [25]). §. 3: *Auch ist gemacht, wenne daz wirt, daz ein*

---

haben bei lebendig des alten oder der alten leben, so sind alle wart und all velle ab, und ist dan das erbe lediglich der alten, das sie es den wenden und keren mogen wo hin sie wollen, und haben die freund furbass keinerlei recht derzu, sie gehoren son oder tochter oder eiden oder schnur oder tichter an.

[21]) Siebenk. 2, 213: *Ist aber daz ainem burger sein wirtein tot ist, oder ainer burgerein wirt tot ist, ligt der aines an dem totpette, der so mac ir ietwederz wol schaffen mit seiner beraitschaft swaz er wil, untz an sein ende, daz si ire kint dar ane nicht geirren mögen, âne hausrat.* Vgl. Sandhaas 803.

[22]) Vgl. Sandhaas 802. Schwarz, Gütergemeinschaft 59. Was der letztere über die Immobiliarerrungenschaft des Witwenstands berichtet, beruht auf der auch noch an anderer Stelle (S. 51) von ihm angedeuteten misverständlichen Auffassung des Wortes *bereitschaft*, das immer nur fahr Habe bezeichnet.

[23]) Siebenkees 2, 214.

[24]) Sandhaas 802.

[25]) Ich verdanke diese Mittheilung dem Herrn Bezirksgerichtsrat Vocke in Donauwörth.

frau mit iren kindern teilen sol oder wil, und ob der man mit gemechte oder ôn gemechte verfaren ist, so sullen si alle gut, bede eigen und erb und varnd habe, glich mit einander teilen, eim als vil als dem andern, ôn geverde. uzgenumen daz der frawen vor uz sol werden ir gewant und gebende, und nicht mer, ôn all geverde[26]). §. 4. *Auch ist gesezet und gemacht: wanne daz wer, daz ein man witwer wurde der kint het, der sol und mag mit vollem allez sines gutes gewaltig sin, bede ligends und varnds, und dô bi sizen ôn widerrede siner erben, also, ob er sich redlich heltet und des gutes ân libes not nit minder macht ungeverlich.*

Dass das Theilrecht dem ostfränkischen Rechte schon in dieser Periode nicht ganz unbekannt war[26a]), ergibt sich auch aus dem Stadtrecht von Amberg v. 1294, welches für den Fall, dass der überlebende Ehegatte ohne der Freunde Rat zur zweiten Ehe schreitet, Abtheilung mit den Kindern verordnet: *Ist aber das ain witwe ainen andern man nimt ôn der vreunde rat, die vrawen schol nicht mer an gevallen, weder erbis noch beraitschaft, wan als der chinde ainem. es ist auch umme den witwer dasselbe recht*[27]). Auch urkundlich lassen sich Spuren des Theilrechts bis in das 12. Jahrhundert zurück verfolgen[28]).

---

[26]) Vgl. ein gleichfalls von Herrn Vocke mitgetheiltes Nördlinger Statut: *Es hand die burger gemeinlich dez rautz gesetzt und sind zu raut wurden: wann nu fürbaz mer ain unser burger von tod abgat, und der ain elich husfrowen und kint lat, ains oder mer, wan si danne daz erb mit einander darnach tailen wollen, so sol derselben kint muter von demselben erb voruzz werden das best bett, und was dez übrigen ist, das sollen si gelich mit ainander erben und tailen, es si ligend oder varend gut, daz ainem als vil werden sol als dem andern, âne geverd.*

[26a]) Ueber seine Verbreitung in der folgenden Periode vgl. Sandhaas 466 ff. Roth, Blätter f. Rechtsanwendung i. Baiern 1868 S. 246 ff.

[27]) Gengler, Codex iuris munic. 1, 34. Vgl. Bd. II. 1. S. 209.

[28]) Ber. d. hist. Ver. z. Bamb. 21, 24 (1180): *Praedium illud in Rode quod fuit Irmengardis ac liberorum eius, Markhardi et Rafoldi atque Irmengardis, sororis eorum, emit abbas de Langheim, partem matris et filiorum 30 marcis, partem vero filiae Irmengardis 10 talentis . . . .; aliae duo sorores partes suas acceperant in Harde.* Ebd. 23, 58 (1314): eine in zweiter Ehe stehende Frau und eine Tochter aus ihrer ersten Ehe bekennen, *quod oppressione debitorum pro Nentwico felicis memoriae* (der erste Mann) *duas partes curiae quae in partes quinque fuerat dispertita,*

In **Hessen** galt ursprünglich allgemein Verfangenschaftsrecht[29]). Sobald der eine Ehegatte starb, waren die Kinder mit sämtlichen Liegenschaften „beerbt“[30]), und der überlebende Ehegatte hatte nur die Leibzucht daran[31]), mit der Befugniss einseitiger Veräusserung in Fällen der Not[32]). Andere Veräusse-

---

relictae a Nentwico . . ., cum consilio mariti mei Friderici . . . vendidimus. Zu vergleichen ist auch folgende **oberpfälzische** Urk. v. 1296 (Mon. Boica XXIV. S. 331): *Ich Chunrat von Paulstorf der alt und landrichtär tun . . . chunt . . . ., daz frowe Adlhait diu alt Fuchslinne und alle irer (l. ireu) chint irinen sun Friderich von seinem erbtail hin dan hat getailt . . . . . ., darumb daz er sich hat verzigen alles dez gutes daz sein muter und ireu chint habent . . . . und mit dem selwen gut in ir vater lozcen hat, . . . daz (l. dar) sol dieu for genant Alhait und ireu chint, sun und töchter, den (d. i. als) der selwe Fridrich geleichz recht und tail an hawen; wan als vil, ob der selwe Fridrich daz vorg. gut wider in den tail werf, e daz sie getailen ân gevär, so sol er geleichen tail hawen an dem gut daz unverchummert ist und daz man getailen mach ân gevär. und tut er dez nicht, e si getailten, so mach noch ensol er siu nicht dwingen noch geirren an irm tail, wann als vil an ir genaden und beschaidenheit stet.*

29) Vgl. Sandhaas 264 ff. 721 ff. v. Gosen, Privatr. d. kl. Kaiserrechts 134 ff.

30) Kl. **Kaiserrecht** II. c. 97: *Da ein man und ein wib han liegende gut zu einander bracht, un die ein kint han, stirbet der gemechte eins, so ist daz kint geerbet mit dem gute.* Vgl. v. Gosen, a. a. O. 135. Die Lesarten zweier dem 15. Jahrh. angehörigen Handschriften des kl. Kaiserr. scheinen das Eingebrachte des überl. Eheg. von der Verfangenschaft auszuschliessen zu wollen. Vgl. Euler, Mittheilungen 20. Sandhaas 700 f. Aehnliche Umbildungen des Verfangenschaftsrechts s. bei Sandhaas 692. 698 f. 724.

31) Simon, Gesch. d. Hauses Ysenb.-Büdingen III. S. 66 (1294): eine Bürgerin von **Friedberg** setzt für ein Kloster, in welches eine ihrer Töchter eingetreten ist, die *portio statutaria* der letzteren fest, mit dem Hinzufügen: *quamdiu vixero, inde omnes debeam percipere usufructus, et quod nulla necessitas me tantum urgere debeat, quod exinde aliqua alienare debeam," nec (nisi?) ad tempora vite mee, et quod in hiis contenti sunt et ab omnibus bonis meis et puerorum meorum penitus separati.* Vgl. Sandhaas 265 Anm. 58. 290. 296.

32) Kl. **Kaiserr.** II. c. 12: *Der keiser hat eim iglichen manne erleubet, der kint hat, daz er sin erbe mag angriffen damite der sun geerbt ist; aber als ez der keiser hat usgescheiden, daz ist also: wa ein bescheiden man kumt in schulde oder in ungewalt wider sinen willen, der hat laube, von des keisers wegen und mit der kinte wissen, dez erbes damit die kint ge-*

rungen bedurften der Genehmigung der Kinder [33]), ohne dieselbe konnten sie von den Kindern noch bei Lebzeiten des parens, der durch die rechtswidrige Verfügung sein Recht an den veräusserten Stücken verwirkt hatte, rückgängig gemacht werden [34]). Die fahrende Habe war freies Eigenthum des überlebenden Ehegatten [35]), dagegen war er in den Verfügungen über den Immobiliarerwerb des Witwenstands, obgleich derselbe schwerlich verfangen war, durch das den Descendenten in Hessen zugestandene Erbenrecht beschränkt [36]).

Wenig unterrichtet sind wir über die Grundsätze welche eintraten wenn parens superstes nach Eingehung einer zweiten Ehe starb. Das kleine Kaiserrecht enthält eine sehr unklare Bestimmung darüber [37]), und in den oberhessischen Amtsge-

---

erbet sin also vil zu verkoufen, daz er die not mit gehabe durch der kinde bestes willen . sint gescriben stet: durch die hochsten not mag der vater der kinde erbe angriffen.

[33]) Vgl. Simon, a. a O. III. S. 195 (1372): eine Witwe und ihr einer Sohn verkaufen ein Gut und leisten Bürgschaft für die spätere Zustimmung des zweiten, jetzt ausser Landes befindlichen Sohnes. Siehe auch Guden, cod. dipl. IV. S. 954 (1286).

[34]) Kl. Kaiserr. II. c. 102: *Ein iglich mensche sal wissen, daz kein vater sins kindez gut vererben mag, ez geschee dan mit dez kindes verhengniz, also daz dicz kint zu sinen tagen kumen si . wer ez anders umb den vater bestêt, der enist nit veste . geschee ez aber die wile, daz dicz kint under sinen tagen were, alz ez dan zu sinen tagen kumet, so sal ez is wider heischen mit kuntschaft, so hat ez sich bewaret . tut ez das aber nit, un swiget ez nach dez keisers satzunge, so hat ez verhenget der erbschaft . sint der keiser gesprochen hat: wes der verhenget ein jar der zu sinen tagen kumen ist, dez hat er alleweg verhenget.* 103: *Da der man verkoufet gut* (Var. *siner kinde gut*) *damit der sun geerbet ist, und verzihet (der sun) dez nit, daz gewinnet der sun mit recht wider bi dez vaters lebe tage, un ist dez sunes un nit des vaters, und mag ez der sun dan verkoufen oder vergiften âne den vater, sint der vater sines rechten daran verzech, da er ez verkoufte . daz sal auch der sun tun* (Var. *wan die kinde sollent iz fordern) inwendig dez jars frist, alz ez sin vater verkoufte . sint der keiser hat gesprochen: wamit der sun geerbet ist, damit sal man in nit enterben, er enterbe sich dan selber.* Vgl. Sandhaas 322 f. 701. Siehe auch das Recht v. Frankenberg (Schmincke 2, 743).

[35]) Vgl. Sandhaas 265 Anm. 58. 287 Anm. 1.

[36]) Siehe oben S. 33.

[37]) Kl. Kaiserr. II. c. 53: *Ein ieglich man der das kinde hat mit zween*

bräuchen v. 1572 zeigt sich bereits eine grosse Mannigfaltigkeit[38]). Während einige das ausschliessliche Recht der erstehelichen Kinder an den verfangenen Gütern festgehalten haben[39]), lassen andere allgemein oder doch der Mutter gegenüber gleichmässige Vertheilung der von dem parens binubus herrührenden Liegenschaften unter die Kinder beider Ehen eintreten[40]), was betreffs des Immobiliarerwerbs des Witwenstands durchaus die Regel bildet[41]). Die Immobilien zweiter Ehe gehörten in das zweite Bett[42]), ausgenommen nach den Rechten die auch ein ausschliessliches Recht der Kinder erster Ehe auf die erstehelichen Immobilien nicht anerkennen[43]). Die fahrende Habe stand in der Regel dem zweiten Ehegatten respective dessen Kindern zu[44]).

---

wiben, und he dan stirbet, da sollen ie die kinde nemen dat guet dat bi ire moder ist gewunnen, und die varnde habe die he unvergiftet lesset (Var. *die er ie bi den gewonnen hat), und darnae als he bi ieder moder ist gewest* (Var. *die oerre moder ist gewest) . gewint ouch ein man guet nae zweier wibe dode, it si varende off liegende, dat soelent die kinde gelich deilen . sint der keiser hat gesprochen: die kinde sullent also deilen, dat inen allen geliche recht geschee . ouch stet anderswo gescriben: ein iglich kint dat sal sines vaders erfne besitzen, darna dat it geboren is.* Einen guten Sinn gibt die Stelle nur, wenn wir unter *ie die kinde* die Kinder zweiter Ehe verstehen, welche neben dem Eingebrachten ihres besondern parens die Immobiliarerrungenschaft des zweiten Bettes und die vorhandene Fahrhabe bekommen, während sämtliche Liegenschaften des ersten Bettes ihren Geschwistern aus erster Ehe zustehen; der Erwerb des zweiten Witwenstands wird ganz, von dem Erwerbe des ersten Witwenstands nur die Immobilien (da die Fahrniss in das zweite Bett hinübergenommen wurde) unter die Kinder beider Ehen vertheilt. So interpretiert würden wir völlige Uebereinstimmung mit dem fränkischen Verfangenschaftsrecht erhalten. Vgl. v. Gosen, a. a. O. 146. Anders Sandhaas 701 Anm. 33.

[38]) Vgl. Sandhaas 725 ff.

[39]) Vgl. Sandhaas 403. 406. 727 f.

[40]) So schon ein Urtheilsbrief des Landgrafen Ludwig aus dem 15. Jahrhundert. (Sandhaas 699 Anm. 32). Vgl. ferner Sandhaas 408. 410 f. 413 f. 727 f.

[41]) Sandhaas 432 f. 436. 729. Ausnahmen s. ebd. 430. 436 Anm. 63. 730.

[42]) Sandhaas 417. 420 f. 729.

[43]) Siehe Anm. 40. Vgl. Sandhaas 420 f.

[44]) Sandhaas 440 ff. 731.

Starb ein Anwärter vor Beendigung der Verfangenschaft, ohne eigene Familie zu hinterlassen, so fand Accrescenzrecht zu Gunsten der Geschwister statt[45]), erst nach dem Tode sämtlicher Anwärter Consolidation in der Hand des überlebenden Elterntheils[46]).

Am Schluss unserer Periode finden wir auch in Hessen Spuren des Theilrechts[47]) wie des gesetzlichen Einkindschaftsrechts[48]).

---

[45]) Sandhaas 306. v. Gosen, a. a. O. 138 leugnet dies für das kl. Kaiserrecht.

[46]) Kl. Kaiserr. II. c. 97 (den Anfang s. Anm. 30): *stirbet dan daz kint darnach, so ist die muter geerbet mit dem gute, ader der vater allein, mit allem dem da daz kint mit geerbet waz, und vellet uf dez erben daz zulest stirbet mit rechte . sint der keiser hat gesprochen: ein kint sal sin vater erben, als ez von im geerbet ist.*

[47]) Sandhaas 465. Ueber die Verpflichtung des überl. Eheg. zur Ausstattung der aus dem Hause ausscheidenden Kinder vgl. Sandhaas 368. 371 f. 400.

[48]) Sandhaas 601.

Viertes Kapitel.

Schuldverhältnisse der Ehegatten.

§. 20. Schuldverhältnisse während der Ehe. Die vorehelichen Schulden eines Ehegatten mussten von dem Samtgute bezahlt werden [1]), während es bei später entstandenen Verbindlichkeiten auf die Competenz des betreffenden Ehegatten, der sie hatte entstehen lassen, ankam.

Die Competenz der Frau, das eheliche Vermögen mit Schulden zu belasten, gieng gerade so weit wie ihr Verfügungsrecht überhaupt [2]). Hiernach konnten Handels- und Gewerbetreibende Frauen, soweit sie sich innerhalb ihres Geschäftsbetriebes hielten, sich und ihren Mann unbedingt verpflichten [3]). Ausserdem brachte es die der Frau obliegende Führung des Haushalts mit sich, dass sie kleine Haushaltungsschulden machen durfte; als solche wurden jedoch nur diejenigen angesehen, welche einen

---

[1]) Dies ergibt sich besonders aus dem im folgenden Paragraphen zu besprechenden Mantelrecht der Witwe. Vgl. Schwarz, Gütergemeinsch. 19 f. Liber sententiarum v. Cleve c. 92.

[2]) Vgl. oben §. 2.

[3]) Freiburg i. Breisg. 1293 §. 3 (s. S. 9). Murten I §. 41 (s. Anm. 4). Freiburg i. Uechtl. §. 28 (s. S. 10 Anm. 11). Frankfurter Urk. v. 1479 (s. S. 10). Nürnberger Statut (s. Anm. 4). Bamberg §. 242 (Variante zweier Handschriften): *aber umb die die mit wein schenken und mit kaufmannschaft oder mit kremern umbgehen, und das ir frawen damit schuldig macht, wann sie ihr wirt darnach sehen wissentlichen, das sollen die schöpfen und das gericht erkennen, ob der wirt das ausrichten soll, oder nit, ob darin etwass anders fürgezogen würdte.*

gewissen geringen Betrag nicht überschritten [4]), während bei grösseren Beträgen erst bewiesen werden musste, dass sie auch im Interesse des Mannes erhoben und verwendet seien [5]). Endlich waren Schulden der Frau in Abwesenheit des Mannes unter den früher erörterten Voraussetzungen verbindlich [6]). Durch Schulden, welche die Frau innerhalb ihrer Competenz machte, wurde der Mann ebenso gut als wenn er ausdrücklich zugestimmt hatte unmittelbar und persönlich mitverpflichtet [7]). Hatte sie dagegen ihre Competenz überschritten, so gieng die Schuld den Mann gar

---

[4]) Freiburg i. Uechtl. §. 27 (s. S. 9). Murten I. §. 41: *Non tenetur vir solvere uxoris debita, nisi de consilio suo facta fuerint, nec de fideiussione tenetur, ultra quatuor denarios, nisi talis fuerit mulier quae contrahere consuevit vel mercare.* Herzogenbusch 1355 §. 18 (s. S. 9). Nürnberger Statut (Siebenkees 2, 221): *daz niemant dheiner frawen niht mer leihen sol vff pfant oder uf brief, dann 5 lb. haller . und wer, daz ein frau mer geltes bedörft, und daz gewünn zu cristen oder zu den juden, so sol man daz vor irem mann ze wissen tun, ee man ir daz gelt leih; und ob ir man niht anheim wer, so sol man daz auch vor zwain irs mannes freunden zu wissen tun . und wer der wer, der daz uberfur und ez niht irem mann oder zwain seinen freunden nu furbatz also zu wissen tet . . . . , dem sol man furbaz umb daz selb gelt niht rihten, und ir man mag sein pfant oder brief losen umb 5 lb. haller, und er sol auch daz also beweisen mit seinem rehten, daz die schuld ôn sein und seiner freund wissen und wort gemacht sei; auzgenomen gewantsneiderin, cramerin, wechslerin und gastgebin und die zu offem markt sten.* Gerichtsb. v. Bamberg v. 1306—1333 §. 96 (Zöpfl. S. 160): *Ez ist auch gesatzt, daz man fürbaz deheiner frowen die ein wirt hat deheinerlei zinwerde noch deheinerlei gut ân irs wirtes wizzen und ân sein wort uber ein halp phunt phenning nicht leihen noch porgen sol . swer ir furbaz dar uber mer lihe oder porgte, der sol daz wizzen, daz ir wirt noch ir erben nieman nihts schuldig ze gelten.* Bamberg §. 241 (s. Anm. 10).

[5]) Bamberg §. 242 (s. Anm. 8): *oder mit ir genossen hat.*

[6]) Vgl. oben S. 39 ff. Nürnberger Statut (s. Anm. 4). Thomas, Oberhof von Frankfurt 501 (1476). Bamberg §. 241 (s. Anm. 10): *die bei irem wirt wonet und bei irem wirt die schuld machet.* Davon, dass bei wirklicher Trennung des ehelichen Lebens (vgl. S. 43 ff.) jeder Ehegatte auf eigene Hand Schulden machen konnte, ist hier nicht weiter zu reden. Siehe auch Bamberg 256 e. Vgl. Euler, Güter- und Erbrechte 60.

[7]) Bamberg §. 243: *Geschee es aber mit seinem wort, das sie mit seinem heissen umb schuld gelobt hat, oder es mit ir genossen hat, oder es eingenomen hat do sein recht* (Var. *redt*) *nit furstand, so soll es der wirt selber ausrichten.* Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 416. 575.

nichts an[8]), die Gläubiger konnten nicht einmal das ihm versprochene, aber noch nicht ausgezahlte Ehegeld der Frau mit Beschlag belegen[9]), sondern sich nur an die Frau persönlich und an ihre etwaigen Sondergüter halten[10]). Delictsschulden der Frau wurden verschieden behandelt; in Frankfurt brauchte der Mann dieselben nicht zu bezahlen, selbst wenn er den Prozess für die Frau geführt hatte[11]), während er in Freiburg im Uechtlande für die Zahlung haftete, wenn er es nicht vorzog sich der Frau zu „entäussern", was wol auf den Schuldarrest der Frau zu beziehen ist[12]).

---

[8]) Bamberg §. 242: *und hat der wirt sunst an seiner wirtin schuld nit zu schicken, und soll im an allen seinen gutern und an seiner hab kein schaden bringen, also, ob er der selben schuld nicht eingenomen oder mit ir nit genossen hat.* Freiburg i. Uechtl. §. 32: *Si qua pecunia uxori alicuius burgensis fuerit commissa, de ipsa pecunia vir eius debet esse imperpetuum sine dampno.* Frankfurter Urtheil v. 1440 (Thomas 491): *Sweret Henne, das er siner husfrauwe nit befohlen habe burge zu werden fur solche gelt als Heintze furnam darfur sie burge were, und auch das nit gewilliget habe, nach dem er dan derselben siner husfrauwen mompar ist und sie nit der sin, das sie im dan nichts zu verliesen habe, Heintze wulte dan erwisen, das er ir solichs befolhen oder iss gewilliget hett.*

[9]) Bamberg §. 353: *Versetzt ein jungkfrau imand oder ein frau umb zugelt gegen irem wirt, und ob der selb wirt [und der] es vodert an selbschulden oder an burgen, das sollen sie auch mit der frauen austragen, und nit mit dem wirt dem das gelt gelobt ist zu geben.* Vgl. Anm. 14.

[10]) Vgl. Kraut, Vormundschaft 2, 407. Bamberg §. 241: *Wo ein frau schuld macht uber ein halb pfund pfenning ôn ires wirts wort, die bei irem wirt wonet und bei irem wirt die schuld machet, die soll sie selb ausrichten, und die soll man an ir vodern und es mit dem rechten mit ire austragen, die weil sie lebt.* Ebd. §. 353 (s. Anm. 9). Wahrscheinlich konnten auch die ornamenta muliebria von den Gläubigern in Anspruch genommen werden. Vgl. Bamberg §. 242 (s. S. 165 Anm. 4) und Freiburg i. Uechtl. §. 27 (s. S. 9).

[11]) Thomas, Oberhof 371 Nr. 5 (1399): *Obe Henne vorg. it billich und durch recht vur sin wip bussen solde, die wile er sie verantworte von der geschichte wegen als sie Keder Mynkelen von einer kuwe wegen geschuldiget hatte, als auch vor vor gerichte soliche sache sich virhandelt hat? Und Henne vorg. darzu antwort: er hoffte daz im sin wip icht virliesen solle; sie solle im gewinnen; und hoffe auch, obe sin wip lugen gesagit habe und busfellig were, daz er oder sin gut darvur im rechten nit verhaft solle sin.* Es wurde erkannt: *daz Henne[n] obg. dem schultheiss umb die vorg. sin ansprache im rechten nicht schuldig si.*

[12]) Rechtsmitth. v. Freiburg i. Uechtl. nach Burgdorf v. 1274

Verfügungen der Ehegatten mit gesamter Hand mussten natürlich von beiden vertreten werden[13]), und es fragt sich daher nur noch, inwiefern einseitig von dem Manne contrahierte Schulden auch die Frau verpflichteten. Dass sie mit ihrem Sondergute nicht haftete, versteht sich von selbst[14]), in Frage steht also nur die Haftung des von dem Manne verwalteten ehelichen Vermögens. Dass er nach den Rechten, welche ihm absolute Verfügungsfreiheit einräumten[15]), auch das ganze Vermögen verschulden konnte, braucht nicht erst bemerkt zu werden, ebenso wenig dass die fahrende Habe für seine Schulden verhaftet war. Bemerkenswert aber ist es, dass mit einer einzigen Ausnahme[16]) in allen Quellen die Mithaftung der Frau für Schulden

---

(Kopp, eidg. Urk. II. Nr. 70): *Eins wib biutet unzucht einem burgeri mit wortin aldi mit werkin . daz clagt der burger . so sol dis wibis man virstan diz wib undi viur si bezziron, ald er sol sich dis wibis intânun, untzi dim burgeri gibezzirt wirt.* Ein Nürnberger Statut bestimmte, dass der Mann, wenn die Frau hinter seinem Rücken prozessiert hatte und verurtheilt war, sie mit 13 Hellern auslösen sollte: *und mag die frawen losen umb 13 haller,* während der Prozess im übrigen ihn nichts angehen sollte (s. oben S. 12). Ein Statut der Kölner Hutmacherzunft v. 1378 (Qu. z. Gesch. d. Stadt Köln 1, 332): *Ouch in sal ingeine vrauwe onser meister noch onser brodere . . . . ingein werk dat onsme ampte, dat manne zo gebuort, oven noch wirkin . so wee heer wieder dede, der vrauwen man gilt zo boesen tzwa marke Coeltz paig., as dicke as si da ane bevunden wurden.*

[13]) Vgl. Bamberg §. 358: *so hat der kinde stifmütter den kinden hin nach nihts dar umb ze antwörten, si het ez denne geraten oder geheizzen, oder het sein selber iht abe getan.* Frankf. Urk. v. 1405 (s. S. 128 Anm. 18): Ehegatten hatten ein Grundstück verkauft das einer Enkelin des Mannes aus erster Ehe verfangen war, die nach seinem Tode das Geschäft anfocht; dem zur Herausgabe verurtheilten Käufer wurde der Rückgriff auf die Witwe vorbehalten: *anders nimt man Closen sins rechts nit gein Burgeln vorg. von des egen. kaufs wegen.*

[14]) Vgl. Bamberg §. 352: *Umb solche zugelt das man einer frauen gelobt, und darumb man irem wirt zuspricht, und darumb auf in monet zu leisten, do mag die frau in kein voderung mit irem wirt umb komen, und ist weder leistung noch kein schuld schuldig auss zu richten.* Der richtige Sinn dieser Stelle ergibt sich aus dem Gegensatze zu §. 353 (s. Anm. 9).

[15]) Siehe oben S. 13 ff.

[16]) Leeuw 1255: *Si forsan aliquis prae paupertate seu etiam conscientia criminis, quod perpetrat vel super quo fuerit diffamatus, oppidum Leeuwense fugere seu exire contigerit, si onere debitorum fuerit praegra-*

(selbst Delictsschulden) des Mannes ganz allgemein anerkannt wird[17]; nur sollte die Klage, ausgenommen wenn sie selbst betheiligt war, nicht gegen sie, sondern gegen den Mann angestellt werden[18],

---

vatus, bona ipsius, si quae relinquat quae in propria persona distrahere poterat, per iudicem distrahantur et pro modo debitorum creditoribus . . . pecunia exinde recepta persolvatur, uxoris suae sive haeredum ipsius contradictione non obstante. Nicht hierher gehören die zahlreichen Hofrechte, welche wegen Vergehens gegen die Hofgenossenschaft das Hofgut des Mannes confiscieren und das Vermögen der Frau frei geben. Vgl. oben S. 56 Anm. 12. W. v. Münstermaifeld §. 10 (Gr. 6, 633).

[17]) Bamberg §. 256 a: *so soll er zu hand benemen sein und seiner wirtin kleider und gewant, und ihr kleint und haussgeret . und was ihn dann des die schöpfen und das gericht heissen ohn (l. an) dieselben schuld geben, das soll er und sein wirtin tun, und des soll man den cläger helfen mit des gerichts hülf.* Vgl. ebd. 256 e. Nürnberger Urk. v. 1462 (gütige Mittheilung des Herrn Bezirksgerichtsrats Vocke zu Donauwörth): eine Frau intervenierte bei Auspfändung ihres Mannes wegen ihres Eingebrachten, wurde aber aus folgenden Gründen abgewiesen: *und bringt doch sollichs nit anders für, dann mit blossen worten ôn heiraits brief oder ander urkund des zu recht gnug sind, und hat also zu demselben irem eelichen mann geheirat leib an leib gut an gut, ôn alle underscheid und geding.* Gennep §. 29 (den Anfang s. S. 20): *dann die man magh well erfguet koopen buiten sin wiff und mach sich daeraff vristen* (d. i. stunden) *laeten* (den Schluss s. S. 8). Jülicher Landr. II. c. 2: das Vermögen eines Todtschlägers soll confisciert werden, *und so derselvige eine huisfrauwe hette, dere blift allet wat zo irem live und zieraten gehuirt* (also nur das gesetzliche Sondergut). Aelteres Stadtr. v. Sigmaringen §. 11 (Mitth. d. Ver. f. Gesch. i. Hohenz. 1, 73): *Wär och, daz ain man sines guotes aun würde, wie sich daz gefuogte, ez wär von manschlag oder von anderm ungelügke, so sol dü frouwe vor ir und ir mannes gülten nit mer behaben, denn ain bette und waz darzu hört, als sitt und gewonlich ist, und als si an dem mentag ze kilchen gaut, ez si mit mänteln oder mit kürsennen, und sol mit dem andern gelten als verre daz raiget.* (Ueber Sigmaringens Beziehungen zu Freiburg s. Stobbe, Rechtsqu. 1, 547). Siehe ferner Schwarz, Gütergemeinsch. 19. 54. Euler, Güter- und Erbr. 57.

[18]) Bamberg §. 237 bestimmt, dass, wenn ein Mann Schulden halber aus der Stadt entweiche bevor die Klage gegen ihn angestellt sei, die Sache bis zu seiner Rückkehr ruhen und die Frau bis dahin von den Gläubigern nicht behelligt werden solle. Dann heisst es aber §. 239: *Komt aber ir wirt in clag und in bekenntnusse umb die selbe schuld vor gericht, ee er von ir entweicht, so ist sein wirtin zu hand mit im in die voderung komen und soll es ie richten und geben und gelten, ob der man abget oder entweicht.* Ebenso in dem Falle des §. 237, wenn die Frau

auch war sie wegen solcher Schulden nicht der Schuldhaft ausgesetzt [19]).

Es steht hiernach fest, dass das Prinzip der gesamten Hand die Frau nicht gegen die Gläubiger des Mannes schützte, dass der Mann im Schuldenmachen ebenso frei wie in der Verfügung über die fahrende Habe gestellt war. Und diese Gleichstellung der Schulden und der fahrenden Habe erklärt sich wol nur aus den Creditverhältnissen des Mittelalters. Die Kapitalwirtschaft war noch wenig entwickelt, der persönliche Credit des einzelnen jedenfalls ein sehr geringer. Wer grössere Summen zu fordern hatte, liess sich durch Satzung oder Rente Realsicherheit [20]) gewähren, und so kam es, abgesehen von Delictsobligationen, wol nur selten vor, dass rein persönliche Gläubiger nach Erschöpfung des Mobiliarvermögens auch die Immobilien des Schuldners oder seiner Frau in Anspruch nahmen. Das Interesse der Frau schien genügend gewahrt durch das Prinzip der gesamten Hand bei Veräusserungen und dinglichen Belastungen des Grundbesitzes, die Ausdehnung jenes Prinzips auf die fahrende Habe und auf die Schuldverhältnisse hätte zu sehr dem Interesse des Verkehrs widersprochen.

§. 21. Schuldverhältnisse nach Auflösung der Ehe. Die Parallele zwischen den Schulden und der fahrenden Habe wiederholte sich in dem bei Auflösung der Ehe geltenden Satze, dass, wer die fahrende Habe nahm, auch die Schulden übernehmen musste [1]). Wo also die erstere zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen getheilt wurde, fand auch eine entsprechende Theilung der Schulden statt [2]). Die

---

um die Schuld *gesprochen oder gelobt hat.* Vgl. ebd. §. 256 c. Kraut, Vormundsch. 2, 526. Zu vergleichen ist auch der schon mehrfach (S. 10. 42. 45) besprochene Frankfurter Prozess v. 1479.

[19]) Achener Stadtrecht: *Man in mach gein wiff wangen umb scholt die ir man gekant hette und si neit.*

[20]) „Widerlegung" in dem Bd. II. 1. S. 76 ff. besprochenen Sinne.

[1]) Speier 1443 (Lehmann S. 297): *Wann schult zu bezahlen, solt der zahlen so die fahrnuss genommen . wären gült und zins auf die liegende güter geschlagen . . . , davor solten die güter haften und verbunden sein.* Vgl. §. 22 Anm. 117.

[2]) Liber sententiarum v. Cleve c. 54 (s. S. 62). W. v. Simmern (s. S. 56 Anm. 12). Ingelheimer Oberhof (Loersch Nr. 127 v. 1447):

Regel aber war die, dass der überlebende Ehegatte, dem die ganze Fahrniss zuzufallen pflegte, auch allein für die Schulden aufzukommen hatte [3]). Natürlich nur für solche Schulden, die er eventuell auch während der Ehe hätte bezahlen müssen; der überlebende Mann also nicht für Sonderschulden seiner Frau, soweit er nicht auch Sondergüter von ihr in Händen hatte [4]). Dagegen musste die Witwe für alle Schulden aus der Zeit vor oder während der Ehe einstehen, mochten dieselben von ihr oder dem Manne herrühren, mochten sie während der Ehe klagbar gewesen sein oder nicht [5]); nur bei Delictsobligationen des Mannes begegnen, soweit sie nicht schon bei seinen Lebzeiten

---

und dwile her Niclais ein dritteil an den guten nimpt, were dann einche scholt da, da sulde her Niclais auch ein dritteil an betzalen, waz here Niclais suster und Ditze mit ein gemacht hetten und noch unbetzalt were. Vgl. ebd. Nr. 57 (1443).

[3]) Saarbrücker Landr. I., 12 §. 1 (s. S. 52). Gennep §. 23 (s. S. 57 Anm. 4). Heidelberg. Erbordn. v. 1467: *Wann zwei eliche gemehel zusamen komen und der eins mit tot abegeet, und schult da were, so solle das, das in leben ist, die schult von der farnde habe bezalen.* Frankf. Urk. (Thomas 454, 7): *Dile van Hoste und sines wibis... mage sint einmüdig wordin und obirkommen einmudecliche, daz er eigen und erbe besitzen sol und die schare davone nemen, wil er lebit; und sollin nach sime tode ir beider erbin daz teilin; und Diele sal geldin alle schult ân iren schaden.* Vgl. Roth, Jahrb. 316. Wächter, würt.-Privatr. I. 1 S. 204. 207.

[4]) Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 409. Schwarz, Güterg. 32 f. Frankf. Urk. v. 1401 (Thomas 469, 45): *Unsere herrn han mit urteil gewiset zuschen Peter Swertfeger . . . und sinen widdersachern von des gereds wegen als Else von Würzburg, die sin eliche husfrauw gewest ist, gelassen hat, also daz derselbe Peter des vorg. gereds neher erbe si denne iemands anders; doch, were sie iemand icht schuldig bleben, da nimt man den schuldigern hiemide ires rechts nicht.* Bamberg §. 242: *Sturb sie aber vor, ee es mit ir ausgetragen wurde* (bezieht sich auf §. 241: S. 161 Anm. 10), *was sie dan cleider gehabt hate die zu irem leib gehort hetten, do soll man von denselben ire schuld richten, als verren es gereichen mag* (die Fortsetzung S. 161 Anm. 8). Statt der Worte von *was sie dan* an lesen zwei Handschriften: *liess sie dann selber etwass gelts das ihr allein gewesen were, ahn ihren wirt, da soll man von dieselben ihr schuldte richten, als fern es gereichen mag.*

[5]) Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 521. Stadtr. v. Waldkirch §. 2: *Ein frouw erbet burgschaft von irem man, und die ersten kind, und ein nachkomende frouw erbet ouch burgschaft von irem manne, aber ire kint*

eingeklagt waren, erleichternde Bestimmungen zu Gunsten der Witwe [6]).

Die Haftung des überlebenden Ehegatten war stets eine persönliche, sein ganzes gegenwärtiges wie zukünftiges Vermögen umfassend. In voller Strenge wurde dies aber nur dem Manne gegenüber festgehalten, die überlebende Frau hatte, wenn auch nicht nach allen Rechten, das „Schlüssel-“ oder „Mantelrecht“, d. h. die Befugniss sich durch Preisgebung des gesamten ehelichen Vermögens, mit Vorbehalt des Notdürftigsten, für alle Zukunft von der ehelichen Schuldenlast zu befreien [7]). Die älteste Spur dieses Rechtsinstituts findet sich kl. Kaiserrecht II. c. 50: *Der keiser hat gesast, daz ein ieglich wip, die mit irme manne schoult hat gemacht, der neit gelden en darf, mit alsulchem underscheide: wan si iren man begraben haet und van dem grabe get, so en sal si neit weder gen in dat huis dae man iren man haet usgedragen, und si sol aen argelist alles daz laessen ligen unde steen daz in dem huise ist und ouch anderswae. vindet man si an diser bescheidenheit, so endarf sie der schulde neit gelden, na des keisers rechte* [8]). Wir begegnen demselben ferner im Würtembergischen [9]) und in Lothringen [10]); in Frank-

---

die erbent die burgschaft nit, die wil si nit gerechtikeit an dem underpfand umb die burgschaft gesetzt habent. Nach Bamberg §. 238 f. konnte die Witwe die Gläubiger ihres Mannes zurückweisen, wenn sie schwor, dass sie von der Schuld nichts wisse, auch trotz Jahr und Tag fortgesetzter Nachforschung nichts von derselben in Erfahrung gebracht habe; §. 244 aber gestattete den Gläubigern auch den positiven Beweis für die Rechtmässigkeit ihrer Forderung. Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 28.

[6]) So verstehe ich Bamberg §. 358 (s. S. 150 Anm. 7), wonach Kinder, deren „wagendes Erbe“ trotz der Verfangenschaft vom Vater in zweiter Ehe veräussert worden, nach seinem Tode nur dann von der Stiefmutter Ersatz verlangen konnten, wenn diese dabei mitgewirkt hatte.

[7]) Ihre Sonderschulden so wie ihre Schulden aus der Zeit vor Eingehung der Ehe wurden davon nicht berührt. Vgl. Schwarz, Güterg. 35.

[8]) Vgl. v. Gosen, Privatr. d. kl. Kaiserrechts 149 ff. Euler, Güter- u. Erbr. 56 f. Schwarz, Güterg. 34 f.

[9]) Vgl. Wächter, würtemb. Privatr. I. 1 S. 202.

[10]) Saarbrücker Landr. IV, 1 §. 11 f.: *Stürbe einig man, und pliebe so viel schuldig, dass sein weib nach seinem tod sich der schuld (nicht) annehmen wollte zu bezalen, noch en konte, noch des macht en hette zu thun, und wollte des ledig sein, die soll mit ihrem toden man zum grab*

furt hiess es noch in einer Verordnung v. 1451: *Wann ein frau iren mantel oder paternoster uff ires husswirts seligen grabe fallen lest und nit me dann ein cleit anhelt ungeverlich, und das mit dem eide berechtet, obe sie darnach wole zu narunge quam, so ist sie nit schuldig scholt zu bezahlen die ihr husswirt gemacht hette* [11]. Doch wurde das Mantelrecht in Frankfurt, wol unter dem Einflusse des römischen Rechts, durch Statut v. 1460 dahin abgeschwächt, dass der Erwerb des Witwenstands und jede der Frau zufallende Erbschaft den Gläubigern haften, die cessio bonorum also nur der zweitehelichen Errungenschaft und dem Einbringen des zweiten Ehegatten zu statten kommen solle [12].

---

gehn, mit ihr nehmen ihr kleider und kleinot zu ihrem leib gehörig, und nit mehr, und soll ihr hauss zuschliessen und den schlüssel von dem hauss uff das grab legen, in urkund aller derjenigen die mit ihr zum grab gangen weren, und erleuben allen derjenigen die das zu thun hetten, ihr schuld mit recht zu fordern auf dem gut darauf die schuld stehen möchte. so sollte sie der schuld unbelest pleiben: befindt sich aber mit wahrheit, dass sie des guts mehr angegriffen oder aussgetragen hette, oder nachmals thete, dann als vor steht, so soll sie schuldig sein für die schuld zu antworten. Vgl. W. von Udern an der Saar (Gr. 2, 65).

[11]) Thomas, Oberhof 519, 2. Vgl. ebd. 504, 80 (1479): eine Witwe, auf den Kaufpreis für Leder das ihr verstorbener Mann gekauft hatte verklagt, beruft sich darauf, *dass sie nach seinem tode das ihre stehen und liegen lassen und als eine arme frauwe die soliche schult nit zu bezalen vermochte hette müssen rumen.*

[12]) Thomas 520: *Schöffen und rat haben sich vereinigt: wann sich füget dass ein frau nach ihres hausswirts abgang umb ihrer schuld und not willen ihren mantel und paternoster uff seim grab liesse, ob sie darnach der schulden halb die sie und ihr mann mit ein gemacht hette rechtlich angesprochen würde, so ferre die frau dan mit irem eide berechtiget, dass sie des guts, liegend und fahrend, semptlich oder besonder, wenig oder viel, nit mit ihr genommen oder sonst ire zu behalten verschaffen, ihr darnach zu nutz widder zu komen bestellt habe, dann allein ihre kleider als sie gehe und stehe, dass sie denselben dan entgangen und nichts plichtig sein solle. were aber sache, dass ihr darafter, als sie noch unverandert were, erbe und nahrung anfiele, würde sie dann umb die forder schuld angesprochen, wie wol sie sich dann zu der berechtigung erböde, als vorgerürt ist, so soll sie doch der schuld darum nit ledig sein. were aber, dass ein mann, der nahrung hette, die selbe fraue widder zu der ehe nemen, oder sie beide bei einander erwürben, würden die frau und mann dar hernach umb die forder des ersten manns schuld mit recht angelanget, so sollen sie dess nit plichtig sein zu bezahlen, es were dann dass*

Der überlebende Ehegatte bezahlte die Schulden natürlich zunächst mit der fahrenden Habe; reichte diese aber nicht hin, so konnte ein Rückgriff auf die verfangenen oder hinterfälligen Güter unvermeidlich werden. Dass die Erben des verstorbenen Ehegatten einen solchen Rückgriff wegen ehelicher Schulden nötigenfalls gestatten mussten, verstand sich von selbst, auch wenn dies nicht schon in dem Veräusserungsrecht des Leibzüchters in Notfällen begründet gewesen wäre [13]); auch konnten sie nicht verlangen, dass der überlebende Ehegatte zuvörderst sein Immobiliarvermögen aufwendete und erst nach dessen Erschöpfung die hinterfälligen Güter in Anspruch nähme. Vielmehr entsprach es durchaus der Billigkeit, wenn das Stadtrecht von Wertheim v. 1466 §. 77 bestimmte: *Wer es aber, das die selben eelute schuldig weren, so sal zuvor die schulde von irer gemeinen farnder habe bezalt werden. und ob an der farnder habe abginge, also das man die schulde davon nicht bezalen konte, so sal man furter zu den guttern greifen die sie bi einander gekauft oder gewonnen hetten, ob anders die verhanden weren . und ob der nicht verhanden weren, so sal man zu den alten gutern die sie zu samen bracht hetten greifen, und von eim teile als vil verkaufen als von dem anderen ungeverlichen, so lange biss das die schulde bezalt wirt.*

Solche Dinge konnten bei beerbter Ehe weniger in Frage kommen, weil hier nach Erschöpfung der fahrenden Habe [13a]) in der Regel [14]) nur noch verfangene Güter vorhanden waren, an

---

von der frauen seiten wegen ihnen erbe und gute uffstürben, desshalb solte den schuldnern bei der frauen lebtage ihr recht unbenommen sein. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 58 f. Absolute Haftung auch des zweitehelichen Vermögens, galt in Cleve. Liber sent. c. 92.

13) Vgl. Sandhaas 223. Euler, Güter- und Erbr. 60 Anm. 21. Ihre Sonderschulden konnte die Witwe natürlich mit den hinterfälligen Gütern nicht bezahlen.

13a) Einer willkürlichen Vergeudung der fahrenden Habe bei verschuldeter Vermögenslage konnten die Kinder widersprechen. Bamberg §. 362 f. 365. Vgl. oben S. 146. Anm. 2.

14) Vgl. Bamberg §. 251: *Wie weil er aber verlehent gut hat, so mag noch soll er in das erbe nit schweren, und must ie die lehen vor in*

die also jetzt die Reihe kam zur Befriedigung der Gläubiger zu dienen. Das Recht des Beisitzers, in diesem Falle auch ohne Einwilligung der Kinder verfangene Güter zu veräussern[15]), gieng freilich durch Verrückung des Witwenstuhls verloren[16]), aber unbeschadet des Rechts der Gläubiger, sich ihrerseits an

---

werden, ob im sein not geschicht. Sandhaas 331 f. und Schwarz, Güterg. 33 f. nehmen an, dass der Beisitzer erst nach Erschöpfung seiner freien Güter das verfangene Gut habe angreifen dürfen, allein die Quellen betonen immer nur die Erschöpfung der Fahrniss.

[15]) Bamberg §. 246: *Belib aber ir vater unverendert, so mocht er von derselben schuld wegen, oder ob er in ander schuld hinnach geviel oder sunst in armut kem, und ob er nicht verlehender gut hette, und in sein erbe schweren must und es mit dem rechten verkaufen must nach der stat recht, do mochten in seine kinder nichts daran gehindern, sie wollten dan fur in gelten und im sein not bussen.* Frankfurter Urk. v. 1296 (Böhmer S. 299): eine Witwe erklärt vor Gericht, *quod, cum . . . eius maritus dum adhuc viveret quedam debita cum ipsa contraxisset, et post eius obitum eodem modo ipsa Hilla cum suis liberis necessitate cogente debita contraxisset, petens a nobis et requirens, cum ipsa esset nimio onere debitorum pregravata et onerata, nec eidem suppeteret facultas de bonis ipsius mobilibus persolvere suis creditoribus debita antedicta, quod super eo sententiam ferre vellemus, utrum ipsa de bonis suis proprietariis et hereditariis, dolo et fraude exceptis, posset vendere et alienare tantum, quod eius debita persolvere valeret, suis liberis minime requisitis.* Das Gericht ertheilt diese Erlaubniss, in der Erwägung, *quod, si ipsa Hilla mater ipsorum liberorum esset defuncta, nichilominus dicti liberi ad ipsa debita solvenda tenerentur.* Böhmer S. 311 (1297): ähnliches Gesuch eines Witwers, *cum ipse vivente uxore sua . . . quedam debita contraxisset, et eidem non suppeteret facultas de bonis suis mobilibus persolvere debita antedicta.* Ebd. S. 331 (1300). 345 (1302). 400 (1312). 530 (1334). Wormser Urk. v. 1320 (Arnold, Gesch. d. Eigenth. S. 429). Dornheimer Urk. v. 1337 (Franck, Gesch. v. Oppenheim S. 298). Urth. des Landgr. Ludwig v. Hessen (Fischer, Erbfolge 1, 242 Anm. f.): *Hetten ouch dieselben, Titzel und sin erste husfrowe, etwas med einander geborget und scholt gemacht, solche schult sal man bezaln von er beider erbegütern.* Vgl. Sandhaas 330 f. Euler, Güter- und Erbr. 60. Wächter, würt. Privatr. I. 1 S. 205.

[16]) Bamberg §. 245: *Stirbt einem man sein wirtin, und das er in schuld komen ist bei derselben wirtin, und kind hat, und das er dar nach sein not busset und ein andre wirtin nimbt, so haben die ersten kind mit derselben schuld nichts zu schicken, si hetten dan darumb gelobt, und mag in ir vater von derselben schuld wegen ires alten erbes nit verkaufen furbas noch ân werden ân ir wort.* Ebd. §. 254. Vgl. Sandhaas 396 f.

jenen Gütern zu erholen [17]). Alles dies galt ursprünglich bloss von den aus der Ehe herrührenden Schulden [18]), nach Bamberger Stadtrecht aber auch von denen des Witwenstands, auch diese mussten nötigenfalls aus den verfangenen Gütern bestritten werden [19]). Schulden welche erst in zweiter Ehe entstanden [20]). giengen den parens binubus immer nur persönlich an, die Gläubiger konnten die verfangenen Güter bis zu seinem Tode

---

[17]) Vgl. Sandhaas 397 Anm. 2. Bamberg §. 254: *Hat aber ir erster wirt bei seinem lebentigem leibe imand ichts bekannt vor gericht oder sunst vor den geschworen, do mag der clager woll nach faren, als recht ist.* Ueber Frankfurt s. Anm. 20.

[18]) Freiburg i. Breisg. 1293 §. 8: *Swa ouch ein man oder sin wip stirbet, und daz ander lebet, swas das gülthaft wirt, dar nah e das ez sich endere, das süln dü kint geben von dem varenden guote, ez si uf dem lipgedinge oder anderswa, so verre so das gereichen mag, und ouch von anderme guote daz ez gewunnen hat nah ens tode.* Frankfurter Urk. v. 1414 (Thomas 335, 81): eine Witwe will ihr Vermögen den Gläubigern abtreten, auf den Protest der Kinder entscheidet das Gericht, dass die Gläubiger nur die fahrende Habe und die Leibzucht an den verfangenen Gütern angreifen dürfen (s. S. 135 Anm. 40). Urtheil des Landgr. Ludw. v. Hessen (den Anfang s. Anm. 15): *Hette aber Titzel, egenant nach der genanten siner ersten husfrowen tode, nemelich in sinme wedemestule, schult gemacht, die solde her von der varnde habe un schore, als er von den egen. gütern genommen un enphangen had, bezalen, und nicht med den erbegüteren.* — Hatte der Beisitzer die Schulden in Veranlassung eines Notstands oder gemeinsam mit den Kindern gemacht, so waren die verfang. Güter natürlich mit verhaftet. Frankfurt. Urk. v. 1296 (s. Anm. 15). Kl. Kaiserr. II, 12. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 45.

[19]) Bamberg §. 246 (s. Anm. 15): *oder ob er in ander schuld hinnach geviel.* Ebd. §. 253: *oder kombt nach seinem tode in schulde.* Nach dem Bamberger Gerichtsbuche §. 96 (s. S. 160 Anm. 4) waren Sonderschulden einer verheirateten Frau und daher wol auch Schulden des Witwenstands noch unverbindlich für die Kinder *(ir wirt noch ir erben)*. Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 410.

[20]) Vgl. Sandhaas 324. Frankfurter bac. iud. §. 64 (s. S. 134 Anm. 40). Urk. v. 1399 (Thomas 465, 39): eine Frau Metze wurde von ihrem Gläubiger angesprochen *von schulde wegen, und fordert und begert darumb Metzen vorg. kindes gude anzulangen und anzugrifin;* sie erwiederte: *daz itzunt ir elich husswirt, des vorg. irs kindes stiffvatter, die obg. schulde gemecht habe, und hoffe daz darumb des vorg. irs kinds gude die im von sime rechten vatter zu einer hant irstorben sin von solicher schulde wegen icht verhaft solle sin.* Das Gericht entschied: *daz daz vorg. kint des egen. sins stiffvaters schulde nicht schuldig si zu bezalen von den obengenanten guden, iz were dan schulde die sin rechter vater*

sequestrieren lassen, aber mit Beendigung der Leibzucht endigte auch ihr Recht, die Substanz der verfangenen Güter haftete ihnen nicht.

---

und mutter mit ein gemacht haben. Die letzten Worte erklärt Euler, Güter- und Erbr. 61 mit Recht dahin, dass der Anspruch der erstehelichen Gläubiger, nötigenfalls aus den verfangenen Gütern befriedigt zu werden, von der Verrückung des Witwenstuhls unberührt bleibe. — Dass auch in Bamberg zweiteheliche Schulden für das verfangene Gut unverbindlich waren, geht aus den Anm. 16 angeführten Stellen hervor. Für Hessen ist das Anm. 18 citierte Urtheil des Landgrafen Ludwig zu vergleichen.

Fünftes Kapitel.

Rückblick.

§. 22. Juristisches Prinzip und historischer Zusammenhang. Um das juristische Prinzip, von welchem das fränkische Güterrecht der Ehegatten im Mittelalter beherscht wird, richtig zu verstehen, ist es durchaus notwendig dass man die Verhältnisse bei bestehender Ehe und nach Auflösung der Ehe gleichmässig ins Auge fasst [1]). Die während der Ehe stattfindende gleichartige Behandlung des beiderseitigen Vermögens berechtigt uns an sich noch nicht zu der Annahme einer wirklichen materiellen Gemeinschaft, etwa nach Analogie des Verhältnisses der Gesamthänder im Lehnrecht [2]); ebenso unrichtig aber würde es sein, wollte man, im Hinblick auf die Grundsätze welche bei Auflösung einer unbeerbten Ehe einzutreten pflegen, jede materielle Gemeinschaft während der Ehe in Abrede stellen [3]).

Auf der andern Seite ist es geboten, die Verhältnisse bei kinderloser und bei beerbter Ehe getrennt zu betrachten.

---

[1]) Hierauf weisen u. a. hin K. Maurer i. d. krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtsw. 9, 109 und Sandhaas S. 106.

[2]) Am weitesten in dieser Beziehung geht v. Gosen, Privatr. d kl. Kaiserr. 107 f. 128. 131. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. S. 80. Eine materielle Gemeinschaft nimmt auch Roth (Jahrb. 3, 347. krit. Vierteljahrsschr. 10, 176) an, und zwar auf Grund der vermeintlichen Absorption der Erbenwarterechte durch die Ehe. Durch die oben (§. 5) über diesen Punkt gegebenen Ausführungen kommt dieser Grund aber in Wegfall.

[3]) Vgl. Gerber, deutsch. Privatr. 9. Aufl. S. 584, der jedoch in der eben erschienenen 10. Aufl. S. 608. 615. seine frühere Ansicht bereits wesentlich modificiert hat.

Es wird sich zeigen, dass bei beiden wesentlich verschiedene Prinzipien in Anwendung kommen.

I. Bei unbeerbter Ehe müssen wir unterscheiden zwischen fahrender Habe, Errungenschafts- und eingebrachten Immobilien.

a) Die fahrende Habe, von wenigen Einzelheiten abgesehen[4], unterliegt einer wirklichen Eigenthumsgemeinschaft. Dies ergibt sich für die Zeit während der Ehe aus der schon für die vorige Periode von uns angenommenen absoluten Veräusserungsbefugniss des Mannes[5]; für die Zeit nach Auflösung der Ehe daraus, dass der überlebende Ehegatte regelmässig Alleineigenthümer der gesamten Fahrniss wird[6] oder, nach einigen Rechten, dieselbe quotenweise mit den Erben des verstorbenen theilt[7]. Dieselben Grundsätze haben wir in den süddeutschen Rechten kennen gelernt[8]. Wir haben es hier mit einem „gewohnheitsrechtlichen Niederschlage" gegenseitiger Vergabungen zu thun[9]; auf die Quotentheilung hat die analoge Behandlung der Errungenschaft eingewirkt. — Hand in Hand mit der Mobiliargemeinschaft, und sich mit dieser wechselseitig erklärend, geht die in den beiden

---

[4]) Dahin gehört die zuweilen vorkommende Ausscheidung des Hausrats und des Heergewätes. Vgl. S. 9. 61 f. Zeitschr. f. Rechtsgesch. 9, 473 Anm. 75. Aehnlich in den süddeutschen Rechten. Vgl. Bd. II. 1 S. 103 ff. 160. 163 f. 173 180 Anm. 45.

[5]) Vgl. Bd. I. S. 128. Sandhaas 80.

[6]) Vgl. S. 52. 54. 57 ff. 64. 67 f.

[7]) Vgl. S. 51. 55 f.

[8]) Vgl. Bd. II. 1 S. XII. 161. 163. 170 ff. 206. Hier wurde der Mann in der Regel als Eigenthümer der fahrenden Habe angesehen (vgl. 111 f.).

[9]) Vgl. S. 48. Charakteristisch ist ein schon früher (S. 118 f.) von uns besprochener Ingelheimer Prozess, gelegentlich dessen (Loersch, Oberh. Nr. 195) Kläger sich darauf berief, dass *die leste frauwe* (die Beklagte) *in Clais Halgartters gude nie geerbten si, als recht ist*, d. h. keinen Ehevertrag, wie doch sonst Rechtens, mit ihrem Manne geschlossen habe, und dass daher *die leste frauwe zu den guden die Clais gelassen hait, farende und ligende, dar zu kein recht haben sulle; aber waz die frauwe zu ime bracht habe*, das wolle er nicht beanspruchen. Vorsichtig fügte Kläger seiner Deduction hinzu: *iss were dan sache, das iss das gericht erkente;* und in der That nahm das Gericht auf das Fehlen des Ehevertrags keine Rücksicht, sondern entschied ebenso, als wenn alles in Ordnung gewesen wäre.

vorigen Paragraphen erörterte Gemeinschaft der vorehelichen wie der ehelichen Schulden, die man als eine passive Gütergemeinschaft bezeichnen könnte[10].

b) Die Immobiliarerrungenschaft gehörte nach dem Rechte der vorigen Periode prinzipiell dem Manne, doch kam der Witwe, wenn sie keine Morgengabe erhalten hatte, von Todes wegen der dritte Theil der Errungenschaft zu; auch pflegte der Frau eben dieser Antheil als vertragsmässige Morgengabe eingeräumt zu werden, und in diesem praktisch weitaus häufigsten Falle fand schon während der Ehe eine Errungenschaftsgemeinschaft statt[11]. Daraus erwuchs denn, wie früher des näheren ausgeführt worden[12], allmählich ein gesetzlicher Anspruch der Frau auf ein Drittel der Errungenschaft[13]; in einigen Gegenden führte die Veränderung des Quotienten zur Halbtheilung[14]. Den Antheil des verstorbenen Ehegatten erhielten dessen Erben[15], unter dem Einflusse gegenseitiger Vergabungen bildete sich aber schon früh ein Leibzuchtsrecht des überlebenden Ehegatten an jenem Antheil aus[16], und da war es nur ein Schritt weiter, wenn aus der Leibzucht vielfach Eigenthum wurde, so dass dem überlebenden Ehegatten nunmehr die ganze Errungenschaft zu freier Verfügung überlassen blieb[17].

---

[10]) In Wertheim (S. 168) wurden die gemeinen Schulden zunächst von *irer gemeinen farnden habe* bezahlt. Vgl. Kraut, Vormundsch. 2, 524. In den süddeutschen Rechten war die Schuldengemeinschaft nur theilweise entwickelt (s. Bd. II. 1 S. 233); in der Regel konnte die Witwe sich durch Verzicht auf ihr „Eherecht“ von der Haftung befreien. Vgl. Bd. II. 1 S. 230 ff.

[11]) Vgl. Bd. I. S. 89 ff. Sandhaas 82 ff. nimmt schon für die erste Periode eine von der Morgengabe unabhängige Errungenschaftsgemeinschaft an. Vgl. dagegen Roth, bair. Civilrecht 1, 320.

[12]) Siehe oben S. 48. Vielleicht hatte die Frau schon z. Z. Ludwigs d. Fr. einen selbständigen Anspruch auf die tertia collaborationis erlangt und war das Capit. Theodonisvill. (Sandhaas 121) nur dazu bestimmt, etwaigen Zweifeln betreffs der Einkünfte eines Lehns entgegen zu treten. Vgl. auch die Notiz aus Flodoard bei Sandhaas 87 Anm. 20.

[13]) Vgl. oben S. 54 ff.

[14]) Vgl. oben S. 57 ff.

[15]) Vgl. oben S. 50 f.

[16]) Vgl. oben S. 52. 54 ff. 57 ff.

[17]) Siehe S. 49. 64 ff. Vgl. unten Anm. 32. Dabei tritt nach dem

Diese ganze Errungenschaftsgemeinschaft trat aber nicht erst von Todes wegen ein, sondern war schon während der Ehe zu Recht bestehend[18]. — Es ist wol dem vornehmlich durch Kölns oberrheinische Tochterstädte und durch fränkische Einwanderer vermittelten Einflusse des fränkischen Rechts zuzuschreiben, dass auch die süddeutschen Rechte in dieser Periode allgemein die Errungenschaftsgemeinschaft anerkennen[19], ohne dass sich dafür ähnliche Anknüpfungspunkte in der ältesten Zeit nachweisen lassen.

c) Die eingebrachten (respective durch Erbschaft oder Schenkung später hinzu erworbenen) Liegenschaften des verstorbenen Ehegatten mussten ursprünglich, soweit nicht durch Ehe-

---

Tode des superstes, soweit er nicht darüber verfügt hat, zuweilen wieder die Halbtheilung hervor. So in Oesterreich (s. Bd. II. 1 S. 206) und vielleicht auch in Frankfurt (s. S. 66). Anklänge hiervon finden sich kl. Kaiserr. II, 95: *hant si ouch gut mit irer arbeite mit einander gewunnen, dat soelent si* (die Verwandten von der Vater- und von der Mutterseite) *glich teilen.* Vgl. v. Gosen, a. a. O. 170.

[18]) Beweis: die Eintragung von Errungenschaftsimmobilien auf den Namen beider Ehegatten (s. S. 4 f.), die Zulässigkeit gegenseitiger Vergabungen (s. S. 50 f.), die Theilung bei Ehescheidung (s. S. 53), das Sondereigenthum an späteren Erwerbungen nach geschehener Trennung des gemeinschaftlichen Lebens (s. S. 44 f.). Ein weiterer Beweis liegt in dem „Sitzen auf Gedeih und Verderb" (s. S. 3), d. h. dem Zusammenhange zwischen Schuldengemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft, endlich in dem auf der Errungenschaftsgemeinschaft beruhenden Prinzipe der gesamten Hand. — Dass auch in Süddeutschland Errungenschaftsgemeinschaft schon während der Ehe bestand, ergibt sich, abgesehen von der gesamten Hand, aus dem Pantaiding von Wildenhag, Herschaft Zeislmauer, v. 1454: *Wir offen auch, ob ain man erb kauft in ainer frauen gwalt, und ob die frau des gewar wirt nach abgang ires mans, so mag die frau oder ir erben nach weisung des kaufguets, des zuo recht genueg ist, si oder ir erben, lehenschaft wol gefodern, und man sol si in das gruntbuech schreiben als gesambte hand . Wir offen auch, ob zwai kanleut erb mit einander kaufen, so sol man si schreiben in das gruntpuech als gesambte (hand) . und ob under den zwaien leiben ains (abget), so sol es, das in leben ist, dasselbig erb innenhaben, nuotzen und nuessen; und den halben tail mag es wol versetzen oder verkaufen, und den andern tail sol und mag es innenhaben, nutzen und niessen unverhindert sein lebtag.* Zweifel äussert noch Gerber, deutsch. Privatr. 10 Aufl. (1870) S. 608.

[19]) Vgl. Bd. II. 1 Seite XII. 162 f. 175 ff. 196. 206. 208.

vertrag anders darüber verfügt war, sofort an die Erben herausgegeben werden[20]. Unter der Einwirkung wiederholter Eheverträge[21] bildete sich dann zwar schon früh, ganz wie in Süddeutschland[22], ein gesetzliches Leibzuchtsrecht des überlebenden Ehegatten aus[23], aber den Erben des Verstorbenen blieb der „Fall" vorbehalten, sie waren die Eigenthümer[24]. Diesem Standpunkte gegenüber muss es unzulässig erscheinen, das während der Ehe auch die eingebrachten Liegenschaften beherschende Prinzip der gesamten Hand auf eine materielle Gemeinschaft auch dieser Güter zu deuten; was wäre das für eine Gemeinschaft, die nur auf eine gewisse Zeit Bestand hätte und sich nachher wieder von selbst in ihre Atome auflöste! Hier kann die gesamte Hand nur aus der Errungenschaftsgemeinschaft erklärt werden, denn da der von den Ehegatten zusammengebrachte Grundbesitz die vornehmste Quelle für den gemeinsamen Erwerb bildete, so hatte die Frau das dringendste Interesse daran, dass diese Quelle nicht ohne ihren Willen durch Verfügungen des Mannes geschmälert wurde[25]; das gesetzliche Leibzuchtsrecht konnte ihr Beispruchs-

---

[20]) Siehe S. 49—53 und für Süddeutschland Bd. II. 1 Seite XII. 156. 159. 169. 177.

[21]) Siehe S. 48. 173 Anm. 9. §. 24 Anm. 5. Oft bestimmten die Eheverträge, weil ihr Inhalt gewohnheitsrechtlich feststand, selbst nichts anderes, als dass die Güter *nach des landes gewonheit* oder *an alle die stait da sie von recht hin fallen sullen*, vertheilt werden sollten. Vgl. S. 55. 65. — Für Süddeutschland, wo schon die lex Baiuwar. einen gewissen Anhalt gewährte (s. Bd. I. S. 163), vgl. Bd. II. 1 S. 76. 140 ff. 146 ff. 178.

[22]) Siehe Bd. II. 1 S. 162. 178. 194 f. 205. 207.

[23]) Vgl. oben S. 54 f. 57 ff. 64 ff.

[24]) Vgl. oben S. 70 ff. Allerdings haben wir auch einige particularrechtliche Abweichungen kennen gelernt, welche, wären sie consequent durchgeführt, auf ein durch gesicherte Successionsrechte der Erben des Verstorbenen beschränktes Eigenthum des überlebenden Ehegatten an dem Immobiliarnachlass würden schliessen lassen. Derartiges kommt schon in der ältesten Zeit vor (vgl. Sandhaas 101) und wird uns unten bei der beerbten Ehe gleichfalls begegnen.

[25]) Kraut hat das Verdienst, in einer Anzeige des ersten Bandes dieses Werkes (Göttinger gel. Anz. 1864 S. 835 f.) zuerst auf diesen Zusammenhang aufmerksam gemacht zu haben. Vgl. auch v. Gosen, a. a. O. 132. Roth, krit. Vierteljahrsschr. 10, 185. Sandhaas 86 f. 118.

recht nur in beschränkterem Masse begründen [26]), auch finden wir dies Beispruchsrecht, d. h. die gesamte Hand, selbst in den Rechten, welchen die gesetzliche Leibzucht fremd geblieben war [27]).

Das von uns für die unbeerbte Ehe gewonnene Resultat ist hiernach das folgende: Eigenthumsgemeinschaft an den Mobilien und der Immobiliarerrungenschaft, blosse Verwaltungsgemeinschaft an den eingebrachten Immobilien, aber inniger gestaltet während der Ehe durch das aus der Errungenschaftsgemeinschaft entspringende Prinzip der gesamten Hand, nach Auflösung der Ehe durch die gesetzlichen Leibzuchtsrechte des überlebenden Ehegatten.

Und diesen Standpunkt vertreten nicht bloss die Stadtrechte, so dass, wie man früher wol angenommen hat, die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Städte die ausschliessliche Veranlassung zu den besprochenen Modificationen des älteren Rechts gegeben haben könnten [28]), sondern überall hat das Landrecht gleichen Schritt gehalten [29]), insbesondere standen dieselben Grundsätze auch für den Adel in Geltung, nur bei dem hohen Adel

---

[26]) Vgl. oben S. 30 f. Die gesamte Hand bei Veräusserung verfangener Güter aus früherer Ehe des Mannes erklärt sich nur aus der Errungenschaftsgemeinschaft. Vgl. S. 129 f. Ber. d. hist. Ver. z. Bamberg 23, 91 (1331).

[27]) So in dem Saarbrücker Landrecht (s. S. 25. 51 f.). und wol auch im Wormser Hofrecht (s. §. 24 Anm. 2), dagegen nicht in der rein vertragsmässigen Witthumsehe (s. §. 24 Anm. 61). Auch in Wertheim galt kein gesetzliches Leibzuchtsrecht (s. S. 53), trotzdem aber gesamte Hand (s. S. 22). Ueber Würzburg vgl. den Nachtrag. Sandhaas 318 Anm. 8 scheint die gesamte Hand gerade aus dem gesetzlichen Leibzuchtsrecht abzuleiten. — Die süddeutschen Rechte mögen mit der Errungenschaftsgemeinschaft auch die gesamte Hand, soweit sich dieselbe nicht schon aus dem gesetzlichen Leibzuchtsrecht ergab, von den Franken überkommen haben. Vgl. §. 27 Anm. 6. Im Schwabenspiegel findet sich ges. H., aber weder Errungenschaftsgemeinschaft, noch gesetzliches Leibzuchtsrecht. Siehe Bd. II. 1 S. 115. 156. 159.

[28]) Vgl. Gerber, a. a. O. 10. Aufl. S. 610.

[29]) Zeugnisse dessen das Bergische, Jülicher, Saarbrücker Landrecht, das kl. Kaiserrecht, die Praxis des Ingelheimer Oberhofs und zahlreiche Urkunden. Vgl. S. 5. 20 ff. 52. 55 ff. 59. 61. 68. Sandhaas 189. Für Süddeutschland vgl. Bd. II. 1 S. 115 ff. 169 ff. 175 ff. 207 f.

wurde durch die regelmässige Abschliessung von Eheverträgen überwiegend an den Sätzen des alten Witthumsrechts festgehalten [30].

Die particuläre Gütergemeinschaft des fränkischen Rechts wurde nun aber vielfach schon in unserer Periode in die allgemeine Gütergemeinschaft hinüber geleitet, und zwar auf zwei wesentlich verschiedenen Wegen, theils von der gesetzlichen Leibzucht, theils von der Errungenschaftsgemeinschaft ausgehend. Da mit der Leibzucht nach deutschem Recht neben dem ausgedehntesten Nutzungsrechte regelmässig auch das Recht der Veräusserung in Notfällen verbunden war [31], so brauchte nur die Anerkennung der freien Veräusserung hinzu zu kommen, um die Leibzucht in Eigenthum zu verwandeln. Einen solchen Entwickelungsprozess haben wir oben bei der Errungenschaft verfolgt [32], er lässt sich ebenso rücksichtlich des Eingebrachten mehrfach deutlich erkennen: so in Wimpfen [33], in Biedenkopf [34], in Augsburg [35], im Bairischen Landrecht [36] und Münchener Stadtrecht [37]. Das Ergebniss war, dass nach allen Rechten, welche diesen Prozess durchgemacht hatten, nunmehr das gesamte eheliche Vermögen ungetheilt auf den überlebenden Ehegatten übergieng [38]. So fand während der Ehe wie nach Auflösung der Ehe eine untrennbare Vereinigung des beiderseitigen Vermögens statt, und was war das anders als die allgemeine Güter-

[30] Vgl. S. 20 Anm. 4. 38. Dass von Hause aus auch der hohe Adel nach gemeinem Landrecht lebte, geht aus den S. 25 und 27 angeführten Belegen hervor. Vgl. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein II Nr. 237 (1434). Siehe dagegen aber auch S. 3. Vgl. Sandhaas 189 f. Für Süddeutschland vgl. Bd. II. 1 S. 116. 118.

[31] Vgl. oben S. 71 und Bd. II. 1 S. 162 f. Sandhaas 220. Dass selbst dem römischen Recht derartige Anschauungen nicht ganz fremd waren, zeigt l. 8 §. 3—5. C. de bon. qu. lib. (6, 61).

[32] Siehe S. 174.

[33] Siehe S. 75 f.

[34] Siehe S. 80.

[35] Siehe Bd. II. 1 S. 164.

[36] Siehe Bd. II. 1 S. 194.

[37] Siehe Bd. II. 1 S. 195 ff.

[38] Siehe S. 75 ff. und für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 179. 197. 220. Stadtrecht v. Schwäbisch-Hall v. 1498 (Gengler, Stadtr. 419).

gemeinschaft, auch wenn man sich, bei der geringen Abstractionsfähigkeit jener Zeit, damals theoretisch noch nicht klar über die Sache gewesen sein mag? man nahm die Thatsachen eben wie sie waren, und hielt es für müssig sich über die juristische Construction den Kopf zu zerbrechen. Immerhin aber lassen einige Rechte deutlich erkennen, dass sie sich der materiellen Verschmelzung der Güter bewusst waren, indem sie während der Ehe an die Stelle der gesamten Hand die absolute Veräusserungsbefugniss des Mannes, als Repräsentanten der ehelichen Genossenschaft [39]), treten lassen. Es ist sehr bezeichnend, dass dies System der gesamten Hand im weiteren Sinne, wie wir es oben genannt haben [40]), nur in Verbindung mit allgemeiner Gütergemeinschaft vorkommt [41]), während bei bloss particulärer Gütergemeinschaft eine völlige Ueberstimmung der Frau durch den Mann ihr Sondereigenthum am Eingebrachten verletzen würde und deshalb an dem strengeren Prinzipe der gesamten Hand fest gehalten wird.

Freilich findet sich unter den Rechten, welche die absolute Machtvollkommenheit des Mannes aufstellen, auch eins, welches das alleinige Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht anerkennt, das Stadtrecht von Cleve (mit dem von Kalkar). Aber auch dies steht auf dem Boden der allgemeinen Gütergemeinschaft, nur dass es nicht durch die gesetzliche Leibzucht, sondern durch die Vermittelung der Errungenschaftsgemeinschaft dahin gekommen ist. Wir haben früher gesehen, dass die Theilung der Errungenschaft nicht selten die Veranlassung gab, auch die fahrende Habe nach gleichen Grundsätzen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen zu theilen [42]), und dies Beispiel wirkte dann vielfach auf die eingebrachten

---

[39]) Dass der Mann nicht als alleiniger Eigenthümer angesehen wurde, ergibt sich aus den unten zu erörternden Verhältnissen bei beerbter Ehe.

[40]) Siehe S. 16.

[41]) Vgl. S. 14 f. und S. 77. Brakenheim (s. S. 13) hatte freilich nur gesetzliches Leibzuchtsrecht (s. S. 68 Anm. 18. Reyscher, altw. Statutarr. 538), aber der Brakenheimer Bericht v. 1552 gehört in eine Zeit wo Inconsequenzen an der Tagesordnung waren. Ganz correct ist Freiburg i. Uechtl., das keine Allgewalt des Mannes, aber auch kein Alleinerbrecht des überl. Eheg. kennt. Siehe S. 17 und 78.

[42]) Siehe S. 173 Anm. 7 u. 8.

Liegenschaften zurück und führte zu einer Theilung des ganzen Vermögens nach Schwert- und Kunkeltheil oder nach Hälften. Hauptschauplatz dieser Entwickelung war der Mittel- und Oberrhein[43]), von wo aus wieder das alemannische Gebiet beeinflusst wurde[44]), und der Niederrhein nebst Flandern[45]). Dass auch dies Prinzip nicht bloss von einer Gütergemeinschaft von Todes wegen zu verstehen ist, sondern auf einer schon während der Ehe bestehenden materiellen Gemeinschaft beruht, bedarf nach den bisherigen Ausführungen, insbesondere über die Errungenschaftsgemeinschaft von der es ausgegangen ist, keiner Begründung mehr.

II. Die Verhältnisse bei beerbter Ehe haben sich, wenn wir absehen von particularrechtlichen Abweichungen die erst gegen das Ende unserer Periode (besonders in Hessen und Würtemberg) hervortreten, weit einheitlicher als bei kinderloser Ehe gestaltet. Wir betrachten im folgenden zunächst das Verfangenschaftsrecht.

Wie bei der kinderlosen, so werden auch bei beerbter Ehe sowol unter der Herschaft des Verfangenschafts- als auch des Theilrechts von der fahrenden Habe nicht selten gewisse Kategorien, insbesondere der Hausrat, ausgeschieden, um den Liegenschaften gleichgestellt zu werden oder besondern Regeln zu folgen[46]). Im übrigen bildet die gesamte Fahrniss eine ein-

[43]) Siehe S. 56. Hierher (jedoch mit Halbtheilung) ist auch wol folgende Bestimmung des roten Buches von Bacharach (Grimm, Weisth. 2, 227) zu ziehen: *Ein man, so er sich leibloss macht, und ein ehelich hausfrau hett, und kheine ehliche leibs erben verlossen, das halp theil desselbigen guetern irfelt dem heren, und das ander theil der frauen, doch sol bevor alle schult bezalt werden.*

[44]) Siehe Bd. II. 1 S. 180 f. Für gewisse Fälle gehört auch Landshut in Niederbaiern (mit Halbtheilung) hierher. Ebd. 197.

[45]) Siehe oben S. 61 ff. Lib. sent. v. Cleve c. 111. (Zeitschr. f. RG. 9, 470 ff.). Erwähnenswert ist noch Stadtr. v. Eger v. 1279 §. 8 (Gaupp, Stadtr. 1, 191): *Si aliquis in homicidio absque negacione deprehensus fuerit, facultatum suarum tercia pars uxori sue, relique due partes iudici adherebunt.* Vgl. Prager Statutarrecht 103 (Bd. II. 1 S. 208 Anm. 10).

[46]) Siehe S. 113 Anm. 43. 114. 125. 130. 133. 141. 145. 146 f. 153 f. Vgl. S. 83. Wormser Hofr. c. 10. Für Süddeutschland vgl. Bd. II. 1 S. 164. 166 Anm. 10. 186 f. 202 Anm. 26 u. 27. S. 217. Wächter, würt. Privatr. I. 1 S. 203. 214 f.

heitliche Masse, die während der Ehe dem Manne, nach Auflösung der Ehe dem überlebenden Ehegatten zu freier Verfügung überlassen ist[47]); die Kinder haben, abgesehen von den nach allgemeinen Grundsätzen verbotenen Vergabungen in unkräftigem Zustande, einen Widerspruch gegen die Verschleuderung der fahrenden Habe nur bei Ueberschuldung des elterlichen Vermögens[48]). Dass der überlebende Ehegatte Eigenthümer der gesamten Fahrniss ist, ergibt sich auch aus dem Umstande, dass er dieselbe bei Verrückung des Witwenstuhls frei in die neue Ehe überträgt, so dass sie bei seinem Tode in der Regel ganz in dem zweiten Bette bleibt[49]); nur vereinzelt kommt Quotentheilung zwischen dem ersten und dem zweiten Bette vor[50]). In Betreff der Mobilien fand hiernach unter allen Umständen eine Vermögensgemeinschaft statt; auch wenn man mit einigen Quellen den Ehemann während der Ehe nicht als blossen Träger der gesamten Hand, sondern als den alleinigen Eigenthümer ansehen will, bleibt doch die dauernde materielle Verschmelzung der beiderseitigen Mobilien bestehen. Die Annahme der Mobiliargemeinschaft wird weiterhin noch bekräftigt durch die im vorigen Kapitel erörterte Gemeinschaft der Schulden.

Bei den Liegenschaften haben wir nicht, wie gewöhnlich bei unbeerbter Ehe, zwischen Eingebrachtem und ehelicher Errungenschaft, sondern nur zwischen ehelichem Vermögen und dem Erwerbe des Witwenstands zu unterscheiden.

Der Erwerb des Witwenstands[51]) ist durchgängig Eigenthum des Erwerbers und kann, so weit ihm nicht particularrechtlich Erbenwarterechte entgegenstehen, jederzeit frei von ihm veräussert werden[52]). Er nimmt ihn auch in die zweite

---

[47]) Siehe S. 82. 91. 103. 123 ff. 130. 143. 146. 156. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 164 f. 182. 201. 214.

[48]) Vgl. oben S. 146.

[49]) Siehe S. 94. 104 f. 130. 133. 144. 151. 157. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 215.

[50]) Siehe S. 106 f. 113. 142. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 156.

[51]) Einige Quellen nehmen Erbschaften des überl. Ehegatten, oder doch was er von seinen Ascendenten ererbt, aus, indem sie hier Verfangenschaft oder doch, nach Verrückung des Witwenstuhls, Theilung zwischen beiden Betten eintreten lassen. Vgl. S. 84. 107. 120.

[52]) Siehe S. 90. 91. 103. 123. 125. 143. 146. 156. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 184. 201.

Ehe hinüber, und bei seinem Tode verbleibt er nach der Mehrzahl der Quellen gleich der Errungenschaft zweiter Ehe ausschliesslich im zweiten Bette [53]); nur einzelne Quellen lassen eine Concurrenz der ersteheliehen Kinder zu [54]).

Das eheliche Immobiliarvermögen dagegen, gleichviel ob von dem Verstorbenen oder dem Ueberlebenden herrührend, ob eingebracht oder errungen, verbleibt zwar dem überlebenden Ehegatten, auch wenn er sich wieder verheiratet, zu Besitz und Nutzung auf Lebenszeit, ist aber im übrigen den Kindern aus dieser Ehe verfangen, d. h. 1) es kann gültig nur mit Zustimmung sämtlicher Kinder, nachdem sie die Jahre der Bescheidenheit erreicht haben, veräussert, verpfändet oder dinglich belastet werden [55]), ohne dieselbe einzig in gerichtlich constatierten Notfällen so lange der Witwenstuhl nicht verrückt ist [56]); 2) geht parens superstes eine neue Ehe ein, so bleibt das ausschliessliche Recht der erstehelichen Kinder an den verfangenen Gütern bestehen, und beim Tode des parens binubus werden sie ihnen sofort, ohne jede Concurrenz des zweiten Bettes, verabfolgt [57]), wofür sie freilich in der Regel auf das freie Vermögen des Witwenstands und der zweiten Ehe verzichten müssen. Sandhaas S. 250 ff. hält nur das Veräusserungsverbot

---

[53]) Siehe S. 94. 144. 151. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 215. Vgl. Wächter, würt. Privatr. I. 1 S. 207.

[54]) Siehe S. 106 f. 133. 142. 157.

[55]) Siehe S. 88. 92. 100. 102. 118 ff. 123 f. 126 f. 143. 147 f. 156. Siehe auch unten Anm. 92. Für Süddeutschland s. Bd. II. 1 S. 156. 165. 182 f. 200. 210. Stadtr. v. Baden im Aargau (Argovia 4, 221): *Wir hand ouch das recht, was ligender güter und gült ein man zuo siner elichen husfrawen bringt, oder ein frau zuo irem man, oder was si von den iren ererbt hand, welches denn vor dem andren abstirbt, und liberben mit einander hand, denen vervachend sich alle ligenden güter, si habend si zuo einander bracht, ererbt oder erkouft . da mag das, so im leben ist, die nutzung davon niessen, unvertribenlich des houptguots.*

[56]) Siehe S. 87. 92. 94. 102. 127. 129. 143 f. 147. 150. 154 f. 188 Anm. 79. Für Süddeutschland Bd. II. 1 S. 166 Anm. 9: *durh chein sin notdurft.* 182 f. 200. 209. 215.

[57]) Siehe S. 90. 94. 103 f. 113. 124. 130 f. 142. 144. 151. 157. 165 Anm. 5. Für Süddeutschland s. Bd. II. 1 S. 156. 166. 183. 209 f. 215. Vgl. Wächter, würtemb. Privatr. I. 1 S. 200. 206. 226. Roth, bair. Civilrecht 1, 325.

als Essentiale des Verfangenschaftsrechts aufrecht, während das ausschliessliche Recht des ersten Bettes auf die verfangenen Güter ihm nur ein Naturale ist das in einer grösseren Anzahl von Rechten fehle; allein die von ihm S. 405 ff. angeführten Ausnahmen gehören sämtlich erst in das äusserste Ende dieser oder gar in den Anfang der folgenden Periode, legen also nur Zeugniss ab für später hier und da beliebte particularrechtliche Modificationen des älteren Rechts.

Das Recht an den verfangenen Gütern hat man auf folgende vier verschiedene Arten juristisch zu formulieren versucht[58]).

1. Die Gemeinschaft ist nur äusserlich vorhanden, in Wahrheit wird zwischen dem Vermögen des überlebenden und dem des verstorbenen Ehegatten unterschieden; letzteres steht den Kindern eigenthümlich zu, parens superstes hat daran nur Leibzuchtsrechte, während er an seinem Vermögen das durch Warterechte der Erben beschränkte Eigenthum behält. Diese Ansicht, zuerst von Stockmanns ausgeführt[59]), hat neuerdings gewichtige Vertreter gefunden[60]), insbesondere hat sich auch Sandhaas zu ihr bekannt[61]). Letzterer ist zu der falschen Ansicht nur durch die oben dargelegte unrichtige Methode seiner Forschung verführt worden, denn seine Theorie vermag nur das Veräusserungsverbot, nicht aber das ausschliessliche Recht der ersteheliche Kinder auf das verfangene Gut zu erklären. Ebenso wenig erklärt sie das freie Verfügungsrecht an der Errungenschaft des Witwenstands; warum soll das Warterecht hier nicht platzgreifen, wol aber der ehelichen Errungenschaft gegenüber? Warum während der Ehe kein Warterecht, sondern erst nach Auflösung derselben? Völlig beseitigt endlich wird diese Theorie durch den, wie ich hoffe, von mir geführten Nachweis,

[58]) Ich verweise für das folgende auf die umfassende Literaturzusammenstellung bei Sandhaas 443 ff.

[59]) Stockmanns, de iure devolutionis c. VI.

[60]) Bluntschli, deutsch. Privatr. 3. Aufl. §. 238, 3. Gerber, Syst. d. deutsch. Privatr., bis zur 9. Aufl. §. 236 Anm. 8. Walter, deutsch. Rechtsg. §. 511. Zimmerle, Stammgutssyst. 255 f. Dagegen Euler, Mittheilungen 17. Roth, Jahrb. 3, 325 f. 347 f.

[61]) Sandhaas 447 ff.

dass das fränkische Recht bis auf particulare Ausnahmen im Mittelalter überhaupt kein Warterecht der Erben gekannt hat [62]).

2. Der überlebende Ehegatte steht mit den Kindern in demselben genossenschaftlichen Verhältnisse wie während der Ehe mit dem verstorbenen Ehegatten, die Verfangenschaft ist nur eine Fortsetzung der gesamten Hand [63]). Für diese Ansicht liesse sich anführen, dass die Kinder, selbst vorbehaltlich der Nutzungsrechte des überlebenden Elterntheils als Beisitzers, ohne diesen ebenso wenig über die verfangenen Güter verfügen können, wie er ohne sie [64]). Allerdings lässt sich wol nicht leugnen, dass die Verhältnisse während der Ehe hier nicht ganz ohne Einfluss gewesen sind; wir werden aber unten [64a]) sehen, dass jener Grundsatz sich auch mit andern Theorien des Verfangenschaftsrechts in Einklang bringen lässt, während auf der andern Seite die erheblichsten Gründe gegen die Theorie, der er hier dienen soll, sprechen. Zunächst steht der Annahme, dass die Verfangenschaft die einfache Fortsetzung der gesamten Hand sei, schon der Umstand entgegen, dass die letztere eine Gemeinschaft „auf Gedeih und Verderb" ist [65]), während weder die Errungenschaft noch die Schulden des Witwenstuhls in die Gemeinschaft fallen, nur die Lasten des Unterhalts und der Erziehung subsidiär auch das verfangene Gut ergreifen. Ferner würde diese Theorie für den Freiburg-Colmarer Rechtskreis nebst Brakenheim und Frauenzimmern ganz und gar nicht passen, denn hier schaltet der Mann während der Ehe unumschränkt und kehrt sich weder an den Widerspruch der Frau, noch an den der Kinder, nach dem Tode der Frau aber gelten für ihn die bekannten Beschränkungen des Verfangenschaftsrechts [66]), der Tod der Frau muss also eine materielle Rechts-

---

[62]) Siehe oben §. 5. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte 9, 410 ff.

[63]) Vgl. besonders K. Maurer, krit. Vierteljahrsschrift 9, 109 ff. Sandhaas S. 447 Anm. 15. S. 456. Neuerdings neigt auch Gerber, unter Aufgebung seines früheren Standpunkts (Anm. 60), dieser Auffassung zu. System d. deutsch. Privatr. 10. Aufl. §. 226 Anm. 6. §. 236 Anm. 8.

[64]) Siehe S. 88. 93. 120. 144. 152. Vgl. Wächter, würt. Privatr. I. 1 S. 204. Weniger beschränkt waren die Kinder in Frankfurt. Siehe S. 135.

[64a]) Siehe unten S. 189.

[65]) Siehe S. 3.

[66]) Siehe S. 13 ff. 92. 143 Anm. 73. Vgl. Mone, Zeitschr. 20, 481

änderung herbeigeführt haben. Nimmt man endlich mit Maurer schon während der Ehe eine materielle Rechtsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern an[66a]), die auch nach dem Tode des einen Theilhabers fortgesetzt würde, so kommt man zu dem in den Quellen doch nur sehr spärlich vertretenen Resultate, dass, wenn sämtliche Kinder vor den Eltern mit Tode abgegangen sind, schliesslich bei Auflösung der Ehe dem überlebenden Ehegatten vermöge Accrescenzrechts alles zufallen müsste[67]). Im Gegentheil lassen die Quellen häufig mit Entschiedenheit hervortreten, dass sie den überlebenden Ehegatten einerseits und die Kinder andererseits als Subjecte ganz verschiedener Rechtsverhältnisse ansehen, und da dies gleichmässig gegen die beiden bisher besprochenen Theorien spricht, so können nur noch die beiden folgenden in Frage kommen.

3. Der überlebende Ehegatte ist alleiniger Erbe des verstorbenen, also alleiniger Eigenthümer, wie zugestandenermassen der gesamten fahrenden Habe, so auch sämtlicher Liegenschaften, hier aber beschränkt durch gesicherte Successionsrechte der Kinder[68]). Einen gewissen Anhalt findet diese Theorie an verwandten Constructionen einzelner Rechte bei unbeerbter Ehe[69]), angedeutet finden wir sie auch in dem Freiburg-Colmarer Rechtskreise[70]), aber gerade hinsichtlich des letzteren lässt sich zeigen, dass die juristische Auffassung, welche die Quellen hier und da durchblicken lassen, nicht die richtige war. Hier war der Mann ja während der Ehe entweder alleiniger Eigenthümer, oder doch alleiniger Träger der genossenschaftlichen Rechte, und mit absoluter Verfügungsgewalt ausgestattet; wenn er Eigenthümer war, warum hatten die Kinder ohne die Mutter ein Widerspruchsrecht gegen

(1475). Schreiber, Urk.-B. v. Freiburg I. Nr. 47 (1291). So auch nach dem Lütticher Recht. Vgl. Schwarz, Gütergemeinschaft 63 ff. Anders Brünn. Siehe Bd. II. 1 S. 223.

66a) Vgl. Anm. 164.

67) Siehe unten Anm. 89.

68) Hauptvertreter Kraut, Vormundschaft 2, 611 f. Vgl. Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. II. S. 1344 f. v. Gosen, Privatr. d. kl. Kaiserr. 137 ff. Zu dieser Ansicht neigt auch Schwarz, Gütergemeinsch. 13, 24 ff., doch gibt er zu, dass einige Rechte eine andere Auffassung verraten.

69) Siehe S. 71 f.

70) Siehe S. 95.

seine Verfügungen, die Kinder mitsamt der Mutter dagegen nicht? und wenn er während der Ehe nur Vertreter der ehelichen Genossenschaft war, wie hatte er als solcher den Kindern gegenüber mehr Rechte, als nachher, nachdem er Alleineigenthümer geworden? Ferner sprechen gegen diese dritte Theorie dieselben Gründe wie gegen die erste: die „gesicherten Successionsrechte“ würden die Ausschliessung der Kinder zweiter Ehe bei der Vererbung der verfangenen Güter nicht genügend erklären; weiter wäre es unverständlich, warum diese gesicherten Successionsrechte nicht auch den Erwerb des Witwenstands umfassen[70a]); und endlich steht und fällt die ganze Theorie mit der Annahme eines Erbenwarterechts, denn erkennen wir ein solches für das fränkische Recht nicht an, so ist damit jener Theorie die historische Unterlage entzogen.

4. Die Kinder sind die alleinigen Eigenthümer des gesamten ehelichen Immobiliarvermögens, der überlebende Ehegatte hat nur die Leibzucht daran. Diese besonders in der älteren germanistischen Literatur verfochtene Auffassung[71]) ist die einzige, welche wirklich in den Quellen ihre Begründung findet[72]) und allen Eigenthümlichkeiten des Verfangenschaftsrechts entspricht. Mit der grössten Entschiedenheit ist sie uns in Köln[73]), wie überhaupt am Niederrhein und im Luxemburgischen[74]), ferner in Frank-

---

[70a]) Sandhaas 460 führt diese beiden Gründe gegen Kraut an, übersieht aber, dass sie gleichmässig gegen seine eigene Auffassung sprechen.

[71]) Siehe dieselbe bei Sandhaas 445 Anm. 9. In neuerer Zeit hat besonders Dewies, Verfangenschaftsrecht 75 diese Ansicht vertheidigt.

[72]) Roth (krit. Vierteljahrsschr. 10, 178. 180), v. Gosen (a. a. O. 131. 137 f.), Euler (Güter- und Erbrechte 22. 30 f. 40) und zum Theil auch Schwarz sind der Ansicht, dass es ein einheitliches Prinzip nicht gegeben habe, sondern je nach Verschiedenheit der Zeiten und Gegenden bald die dritte, bald die vierte Auffassung in den Quellen hervortrete. Allein Freiburg und Colmar stimmen bloss scheinbar mit der dritten Theorie, alle übrigen ausdrücklich mit der vierten. Nur so viel ist zuzugeben, dass allerdings einzelne Rechte (vgl. Anm. 85. 89) nicht immer ganz streng an den Consequenzen dieses Prinzips festgehalten haben.

[73]) Siehe S. 82 ff.

[74]) Siehe S. 101.

furt[75]), in Bamberg[76]) und in den hessischen Quellen mit Einschluss des kleinen Kaiserrechts[77]), in gewissem Sinne auch in Ingelheim[77a]), endlich in einer Reihe süddeutscher Rechte[77b]) entgegengetreten; nur Freiburg und Colmar neigen zu der Auffassung, als seien die Kinder bloss warteberechtigt, gegenüber dem parens superstes als alleinigem Eigenthümer, allein das materielle Recht dieser Städte stimmt, wie oben nachgewiesen, nicht zu dieser, sondern einzig zu unserer Ansicht.

Nun ist es klar, warum die Kinder während der Ehe nur da, wo particularrechtlich Erbenwarterechte anerkannt sind, nach Auflösung der Ehe dagegen allgemein einen Widerspruch gegen Veräusserungen haben; klar, warum dies Widerspruchsrecht nur die ehelichen, nicht aber die nachehelichen Immobilien ergreift; klar, warum mit dem Widerspruchsrecht auch ein ausschliessliches Erbrecht der erstehelichen Kinder verbunden ist, während sie auf die nachehelichen Immobilien und die Fahrniss entweder überhaupt kein, oder doch kein ausschliessliches Recht haben.

Anstoss hat man an dem Veräusserungsrecht in Notfällen genommen[78]), allein ein derartiges Veräusserungsrecht des

---

75) Siehe S. 134 f.

76) Siehe S. 151 f.

77) Siehe S. 155. Dies ist auch gegenüber der abweichenden Ansicht v. Gosen's (a. a. O. 139 f.) festzuhalten. Das Verbot, die Kinder zu „enterben", beweist nichts, da „Erbe" nicht bloss hereditas, sondern auch allodium, proprietas bedeutet. Zudem erfahren wir ausdrücklich, dass die Kinder schon durch den Tod des erstversterbenden Elterntheils mit dem Gute „beerbt" wurden, und eben diesen Ausdruck gebraucht das Stadtrecht von Rees (s. S. 82) für den Uebergang des Eigenthums auf die Kinder. Vgl. K. Maurer, krit. Vierteljahrsschrift 9, 110.

77a) Siehe S. 121.

77b) Vgl. Stadtr. v. Winterthur III. §. 17: *der aigen ist es, und iro* (der Eltern) *beder liptinge* (s. Bd. II. 1 S. 185 Anm. 61). Münchener Stadtr. 123: *den ersten chinten ir aigen* (ebd. S. 84 Anm. 9). Oesterreich. Landr. 26: *das der vordern kind ist* (ebd. S. 215). Oesterreich. Urk. v. 1338: *zu rechten leipgedinge haben sol* (ebd. S. 215 Anm. 36). Wiener Weichbildrecht 70: *wann es der ersten kind ist* (ebd. S. 210).

78) Vgl. Roth, Jahrb. 3, 350. v. Gosen, a. a. O. 137. 139.

Leibzüchters war dem deutschen Recht durchaus geläufig[79]). Weiter hat man sich gegen unsere Ansicht darauf berufen, dass, wenn die Kinder Eigenthümer wären, jedes ohne Nachkommen gestorbene Kind seinen Antheil auf den parens superstes vererben müsste, während derselbe hier den Geschwistern zuwachse[80]). Allerdings haben wir eine solche Vererbung auf die Eltern nur im Kölner Recht kennen gelernt[81]), in allen übrigen Accrescenz unter den Geschwistern[82]); aber das kommt daher, weil man die Kinder nicht als Miteigenthümer zu ideellen Theilen, sondern als Eigenthümer zur gesamten Hand ansah[82a]), so dass zwar die Descendenten und zuweilen auch der überlebende Ehegatte eines verstorbenen Kindes in die gesamte Hand eintreten konnten, die eigentliche Vererbung eines Antheils aber ebenso wenig zulässig war wie die (selbst noch im Kölner Recht verbotene) Veräusserung ohne die Genehmigung der Geschwister[83]). Anders, wenn die Kinder reell oder auch nur ideell mit einander abgetheilt hatten: das so hergestellte Separateigenthum respective Miteigenthum konnte frei

---

[79]) Siehe oben S. 178. Aus dem eben erschienenen 4. Bande der Quellen z. Gesch. der Stadt Köln gehört folgende auf die unbeerbte Ehe bezügliche Stelle (Nr. 33 v. 1316) hierher: *Notum sit, quod scabini testificati sunt nobis, quod Metildis, uxor quondam Henrici rubeatoris, comparavit in iudicio et optinuit per sententiam scabinorum, quod pre necessitate corporis sui et debitorum suorum non posset optinere duas mansiones sitas in Putzhove, que ansedil fuerunt Henrici rubeatoris . et dederunt sententiam scabinorum, quod bene vendere poterit, et demandaverunt nobis, quod scriberemus et (ut ?) scripsimus, et quod ei pecunia daretur.*

[80]) Vgl. Roth, Jahrb. 3, 348. v. Gosen, a. a. O. 137 f. Dass dies auch mit der dritten Theorie vereinbar wäre (vgl. S. 95 und S. 72 f.), beweist nichts gegen uns, da es eben auch mit unserer Auffassung nicht im Widerspruche steht.

[81]) Siehe S. 85. Ausserdem ist sie uns in zwei altwürtembergischen Orten begegnet. Siehe S. 143. v. Gosen, a. a. O. 138 behauptet dasselbe für das kl. Kaiserrecht, allein die Belegstelle (II. c. 13) ist nicht entscheidend und daher eher Uebereinstimmung mit den andern fränkischen Rechten anzunehmen.

[82]) Siehe S. 93 f. 96 Anm. 57. 102. 136. 143. 152. 158. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 205.

[82a]) Vgl. S. 191.

[83]) Siehe S. 33 Anm. 12. 88 f. 135. Quellen z. Gesch. d. St. Köln II. Nr. 115 (1229). Auch dies hat vielfach zu misverständlicher Annahme eines Erbenwarterechts Veranlassung gegeben.

veräussert werden und vererbte sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen[84]). Und dasselbe galt, wenn nur éin Kind vorhanden war oder seine Geschwister sämtlich überlebt hatte; starb es ohne Nachkommen vor dem parens superstes, so erbte dieser, und in seiner Hand consolidierten sich nunmehr Leibzucht und Eigenthum[85]). Aber, wendet man weiter ein, das kann auch umgekehrt verstanden werden: durch den Tod des letzten Kindes wird das bisher durch die Warterechte beschränkte Eigenthum des parens ganz frei; denn dass der überlebende Ehegatte der wahre Eigenthümer war und die Kinder nur Warterechte hatten, ergibt sich aus der Notwendigkeit seiner Zustimmung zu jeder Abtheilung unter den Kindern, so wie zu jeder, auch vorbehaltlich seiner Rechte, von den Kindern vorzunehmenden Veräusserung. Allein auch bei unbeerbter Ehe hatte der überlebende Ehegatte nicht selten ein Widerspruchsrecht, wenn die Erben des verstorbenen die hinterfälligen Güter, auch unbeschadet seines Leibzuchtsrechts, veräussern wollten[86]); lag doch eine gewisse Rücksichtslosigkeit darin, ihn, da er noch lebte, gleichsam als bereits verstorben zu behandeln, auch wurde sein Veräusserungsrecht in Notfällen dadurch beeinträchtigt, was besonders den Kindern gegenüber in Betracht kommen musste, für deren Erziehung und Unterhalt der überlebende Elterntheil nötigenfalls selbst durch Veräusserung verfangener Güter zu sorgen hatte. Endlich mag man insoweit auch eine Fortsetzung des Verhältnisses der Ehegatten zur gesamten Hand angenommen haben, aber nur in diesen rein äusserlichen Beziehungen, während schon oben bei Besprechung der zweiten Theorie hervorgehoben wurde, dass an die Fortsetzung einer wirklichen Vermögensgemeinschaft nicht zu denken war[87]).

---

[84]) Siehe S. 86. 136 f.

[85]) Für Süddeutschland s. Bd. II. 1 S. 182 Anm. 51. Eine ganz singuläre Ausnahme machten nur Gennep und die Pellenz, indem sie in diesem Falle die Ehe als eine unbeerbte behandelten. Siehe S. 72 f. 102.

[86]) Siehe oben S. 73.

[87]) Die gesamte Hand repräsentierte ja nicht einmal während der Ehe notwendig eine allgemeine Vermögensgemeinschaft, sondern gieng, wie

Also die Verfangenschaft beruhte auf einem durchaus einheitlichen Gedanken: Eigenthum der Kinder, Leibzucht des überlebenden Elterntheils. Es fragt sich nur noch: wann und in welcher Weise fand dieser Eigenthumsübergang statt?

Während der Ehe waren die Kinder noch nicht Eigenthümer; sie mussten sich jeder Verfügung der gesamten Hand ihrer Eltern respective ihres absolut regierenden Vaters fügen, und wenn sie vor den Eltern starben, wurde die Ehe so angesehen als wäre sie von Anfang an kinderlos gewesen[88]. Nur in letzterer Beziehung machen einige Rechte eine Ausnahme, sie behandeln die Kinder insoweit schon während der Ehe als Eigenthümer des elterlichen Vermögens, als sie, auch wenn dieselben vor den Eltern starben, eine Rückvererbung auf diese annehmen und in Folge dessen allgemeine Gütergemeinschaft eintreten lassen[89]. Abgesehen von diesen Ausnahmen galt also während der Ehe auch wenn Kinder vorhanden waren dasselbe Recht wie bei unbeerbter Ehe, mithin in einem Theile Frankens nur particuläre (Mobilien- und Errungenschafts-), in einem andern

oben hervorgehoben wurde, schon aus der Errungenschaftsgemeinschaft und aus den gesetzlichen Leibzuchtsrechten hervor.

[88]) Siehe S. 74. Vgl. auch S. 122.

[89]) So in Flandern (s. S. 75) und einigen altwürtembergischen Rechten (s. S. 73 f. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 224.) Heidelberger Erbordnung v. 1467 §. 3: *Ist es aber, das sie libserben mit einander gehabt hetten, die abgestorben weren, so ist das leste, das in leben blibt, aller der gutere mechtig die sie zusamen bracht, bi einander gewonnen und ererbt han.* In diesem Sinne ist vielleicht auch folgende eigenthümliche hessische Urkunde zu verstehen. Dronke, cod. dipl. Fuld. 784 (um 1130): *quedam matrona . . . ., que successerat in coniugium cuidam H., . . . hereditatem suam, que ei a parentibus suis legitima ac manifesta proprietate in U. obvenerat, marito suo . . iure matrimonii dedit . at, defuncta eadem femina . . . cum filio quem ab ipso H. conceperat, non post multum tempus et idem H., eius videlicet maritus, post ipsam moritur . convenientes itaque utrorumque parentes atque cognati diviserunt idem . . . predium quod ambo simul habebant dum viverent, et partem que uxori cessit in Biscofesberc . . . pro remedio anime eius delegaverunt, partem vero mariti sui . . . nobis Fuldensibus fratribus . . . . . tradiderunt.* Für Süddeutschland s. Bd. II. 1 S. 155. 179. 197. Vgl. dagegen Qu. z. Gesch. d. St. Köln III. S. 122 (1277). 164 (1280).

Theile allgemeine Gütergemeinschaft. Erst wenn die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst wurde, trat eine allgemeine und definitive Verschmelzung der Immobilien ein, die nun in Veranlassung und auf Grund des Todesfalles in das Eigenthum der Kinder übergiengen[90]), die Kinder wurden mit demselben „beerbt". Diesen Hergang führt man da, wo allgemeine Gütergemeinschaft galt, am besten auf eine Beerbung der ehelichen Genossenschaft als solcher zurück, was zugleich zur notwendigen Folge hatte, dass die Kinder das Eigenthum als genossenschaftliches Eigenthum (zur gesamten Hand) überkamen; wo dagegen die Eltern nur in particulärer Gütergemeinschaft gelebt hatten, ein genossenschaftliches Eigenthum am Eingebrachten also nicht vorhanden gewesen war, ist es den thatsächlichen Voraussetzungen entsprechender, von einer Beerbung jedes Eltertheils für sich zu reden, so dass dem überlebenden Elterntheil gegenüber eine antecipierte Erbfolge stattfand. Auch hier erwarben die Kinder in der Regel genossenschaftliches Eigenthum, theils weil dasselbe dem mittelalterlichen Recht geläufiger war als das Miteigenthum zu ideellen Theilen[91]), theils weil wenigstens in Betreff der Errungenschaftsimmobilien bereits genossenschaftliches Eigenthum vorlag.

Erst jetzt, nachdem der Begriff des Verfangenschaftsrechts klar gelegt ist, wird es möglich sein, auch seinen Ursprung in der Geschichte zu ermitteln. Dabei ist zunächst daran festzuhalten, dass die Entwickelung für Stadt und Land eine ganz gleichmässige gewesen ist[92]); sodann, dass im Ver-

---

[90]) Vgl. S. 84. 107 Anm. 20. 120 Anm. 17.

[91]) Vgl. Stobbe, Zeitschr. f. Rechtsgeschichte 4, 211 f. Dafür, dass dem deutschen Recht beide Begriffe neben einander bekannt waren, haben wir schon mehrere Beispiele gehabt. Siehe S. 52. 110. 188.

[92]) Beweis das bergische Landrecht, das kleine Kaiserrecht, die würtembergischen und hessischen Amtsgebräuche, einzelne Weisthümer und Urkunden. Siehe S. 100 ff. 104 ff. 125 Anm. 7. 143 f. 147 Anm. 4. 148. 155 ff. Vgl. Sandhaas 272. Dass dasselbe Recht auch für den Adel galt, ergibt sich aus S. 100. 108. 126. Vgl. Sandhaas 273. Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. d. Oberrh. 19, 167 (1176): Gräfin Ida von Mad-

fangenschaftsrecht drei wesentliche Punkte enthalten sind: das Eigenthum des überlebenden Ehegatten an der Fahrniss, die Leibzucht desselben an dem Immobiliarnachlass des verstorbenen, die antecipierte Erbfolge der Kinder in das eheliche Immobiliarvermögen des parens superstes. Die beiden ersten Punkte haben wir schon bei Besprechung der unbeerbten Ehe historisch zu erklären versucht[93]), und es wird schon aus unsern dortigen Ergebnissen wahrscheinlich, dass auch der dritte Punkt, also überhaupt das ganze Verfangenschaftsrecht, als „gewohnheitsrechtlicher Niederschlag von Eheverträgen“ entstanden ist[94]).

Und in der That war es bei den Verträgen, durch welche Ehegatten sich gegenseitig die Leibzucht an den hinterfälligen Gütern ausmachten, eine durchaus gewöhnliche Bestimmung, dass, wenn Kinder vorhanden wären, diese Eigenthümer des Ganzen sein sollten, „*si prolem habuerint, eius sit*“, wie es in den kölnischen Urkunden so oft heisst[95]). Solche Verträge

denberg hatte ein bei Dürkheim gelegenes Grundstück verkauft; *sed quia iure gentium absque filiorum presentia vel assensu huiusmodi venditio rata ac stabilis esse non potuit, filius predicte cometisse . . . quod a matre eo inconsulto venditum fuerat ad se asserebat pertinere, cepitque eo, quod iniuste hereditario iure privaretur, abbatem* (als Käufer) *frequentius pulsare;* schliesslich wurde er durch Geld zum Verzicht bewogen. — Für Süddeutschland s. Bd. II. 1 S. 156. 182 f. 214 f.

93) Siehe oben S. 173. 176.

94) Vgl. Sandhaas 456 ff.

95) Siehe oben S. 59 Anm. 8. Quellen z. Gesch. d. Stadt Köln II. S. 55 (um 1214). 134 (1232). III. S. 164 (1280). Neusser Eheberedung v. 1242 (Lacomblet, Urk. Bd. II. Nr. 273): Mann und Frau erklären mit gesamter Hand einen früher von ihnen errichteten Ehevertrag für aufgehoben und errichten einen neuen, wonach beide bis zu ihrem Ableben in Besitz und Genuss des Ganzen bleiben sollen, *post mortem utriusque* aber sollen gewisse Immobilien, darunter das Wohnhaus, an ein Hospital fallen, alle übrigen Vermögensstücke zu andern frommen Zwecken, deren Bestimmung zum Theil dem überlebenden Ehegatten überlassen bleibt, verwendet werden; im übrigen hat der Ueberlebende nur Nutzungs-, kein Verfügungsrecht; *si autem predicti maritus et uxor prolem genuerint, domus supradicta ipsius prolis erit.* Wormser Eheberedung v. 1325 (s. S. 21): ein gewisser Eigel behält sich freie Verfügung über 3000 *tt.* vor, sein übriges Vermögen soll bei unbeerbter Ehe seine Frau als Leibzucht haben, ihm selbst aber das Recht zustehen, darüber auf den Fall ihres Ablebens frei zu verfügen;

waren Erbverträge mit Bestimmungen zu Gunsten eines dritten, konnten also in der Regel, so lange beide Contrahenten lebten, einfach durch diese wieder abgeändert werden, waren aber unabänderlich sobald der eine von ihnen gestorben war; nun gieng das gesamte eheliche Immobiliarvermögen sofort auf die Kinder über, der überlebende Ehegatte behielt daran nur die Leibzucht, doch blieb die fahrende Habe und sein nachehelicher Erwerb von jenen Abmachungen und ihren Folgen unberührt. Wie aus den Leibzuchtsverträgen allmählich die gesetzliche Leibzucht und in einigen Gegenden sogar das alleinige Erbrecht des überlebenden Ehegatten erwuchs, so stand auch der mit jenen verbundene Anspruch der Kinder bald gewohnheitsrechtlich fest und konnte jetzt nach vielen süddeutschen Rechten nicht einmal mehr durch Eheverträge abgeändert werden, es galt der Satz: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung“[96]).

Schon aus dem 12. Jahrhundert liegt eine hinreichende Anzahl von Zeugnissen vor welche beweisen, dass das Institut der Verfangenschaft damals vielfach nicht mehr auf Privatbeliebung beruhte, sondern bereits gewohnheitsrechtlich feststand[97]). Seinen Ausgangspunkt aber haben wir noch in der fränkischen Zeit zu suchen. Seit der alte Muntschatz seinen ursprünglichen Charakter verloren hatte und aus einem dem Vormunde der Braut zu zahlenden Kaufpreise zu einer Zuwendung an die Frau geworden war, wurde es mehr und mehr üblich, nicht wie ehedem fahrende Habe, sondern Immobilien einzuräumen; und

---

im Gegensatze dazu bestimmt er für den Fall beerbter Ehe: *Ist es, daz Eigeln und Anne kinde machent, so wil Eigeln, daz daz ubirige gut ubir die 3000 tt. wert gudis, als vorgeschreben ist, falle und folge sinen kinden, und nirgent andirz, also reht und gewonheit ist zu Wormzin.* Eheberedung zwischen Graf Adolf von Nassau und Burggräfin Margarete von Nürnberg v. 1330 (Mon. Zoller. II. Nr. 666): die Eltern des Brautpars setzen die „Zugelder“ ihrer Kinder fest und bestimmen: *Gewinnen si aber lebliche erbin, ez sein sune oder töhter, die sullen danne unsir beidir zugelt zihen und erbin.* Vgl. auch Mon. Zoller. IV Nr. 85 (1366). 129 (1368). 130—133.

[96]) Vgl. Bd. II. 1 S. 138 ff. 155. 192. 203. 224. Ueber die geringe Verbreitung dieses Satzes im fränkischen Recht vgl. §. 23.

[97]) Beweis das Freiburger Stadtr. v. 1120 (s. S. 91 ff.) und zahlreiche Urkunden. Siehe S. 90 Anm. 29. S. 100. 123 Anm. 2. S. 191 Anm. 92.

diese Immobiliardos, das fränkische Witthum, war nach einem im fränkischen, alemannischen und bairischen Recht feststehenden Grundsatze regelmässig Eigenthum der Kinder, die überlebende Mutter für die sie bestellt war, und der überlebende Vater der sie bestellt hatte, hatten gleichmässig nur die Leibzucht[98]. Wenn also ein Mann sein ganzes Immobiliarvermögen als Witthum bestellt und ferner durch Affatomie der Frau an ihrem Vermögen die Leibzucht erhalten hatte, so waren, wenn die Frau vor ihm mit Hinterlassung von Kindern starb, die Verhältnisse ganz wie nach Verfangenschaftsrecht: die Kinder erwarben den Immobiliarnachlass der Mutter kraft Erbrechts, das Immobiliarvermögen des Vaters kraft Witthumsvertrags, und der Vater hatte an beiden nur die Leibzucht[98a]. Hier ist also der Anknüpfungspunkt für die Entstehung des Verfangenschaftsrechts[99]. Die Sitte wurde zu einem Recht, sobald sich das gesetzliche Leibzuchtsrecht des Mannes ausgebildet hatte, das unzweifelhaft älter ist als das der Frau, da diese immerhin durch das Witthum, das jeder rechtmässigen Ehefrau zustand, einigermassen versorgt war[100].

Also auf Seiten des Mannes hat sich das Verfangenschaftsrecht zuerst ausgebildet, und wir werden unten sehen, dass Nachklänge dieser Priorität sich bis in die späteste Zeit hinein erhalten haben[101].

---

[98]) Siehe Bd. I. S. 147. 149 f. 151. 170 f. Sandhaas 62. 67 f. Sohm, Zeitschr. f. Rechtsg. 5, 424.

[98a]) Nur um diesen Preis konnte er die Leibzucht an dem Vermögen seiner Frau erlangen, da der adfatimus sonst nur bei kinderloser Ehe zulässig war. Vgl. Bd. I. S. 158 f.

[99]) Das Verdienst, die erste Andeutung in dieser Richtung gegeben zu haben, gebührt Sohm, a. a. O. 5, 424 f.

[100]) Einen Beweis für diese Behauptung finde ich in dem Wormser Hofrecht, das die gesetzliche Leibzucht des Mannes am Eingebrachten der Frau bereits kennt, die Frau dagegen auf die Leibzucht an dem Witthum beschränkt. Siehe S. 49 f. Dass auch der Mann an der von ihm bestellten dos bei beerbter Ehe nur Leibzucht hatte, schliesse ich aus den Worten „*similiter fiat si uxor prior moriatur*“, die sonst keinen Sinn geben würden.

[101]) Siehe unten S. 197. 199. 204 Anm. 162. S. 205 f. Vgl. auch Anm. 156.

Unbillig war es freilich, wenn auf diese Weise der Mann der allein gewährende und zu Gunsten der Kinder verlierende Theil sein sollte; es musste angemessen erscheinen, dass auch die Frau, wenn sie dem Manne die Leibzucht an dem Ihrigen einräumte, ihrerseits gleichfalls zu Gunsten der Kinder auf ihr Eigenthum verzichtete und sich nur die eventuelle Leibzucht vorbehielt. Eine Andeutung in diesem Sinne erhalten wir durch das Saarbrücker Landrecht[102]), das sich hier wie bei unbeerbter Ehe[103]) wol unter den Einflüssen des französischen Rechts in einem Uebergangsstadium erhalten hat: die Witwe erhält einen Theil der fahrenden Habe, die Errungenschaft ganz zu Leibzucht oder, wenn sie abtheilt, halb zu Eigenthum und halb zu Leibzucht, endlich ihr Witthum und die Hälfte ihres Eingebrachten, während sie die andere Hälfte den Kindern abtreten muss, als Entschädigung dafür dass sie der Mutter das Witthum auf die Zeit ihres Lebens überlassen.

Gleich dem Saarbrücker Landrecht und dem Wormser Hofrecht[104]) werden auch die übrigen Rechte, welche bei unbeerbter Ehe im Uebergangsstadium stecken geblieben sind[105]), nicht zur vollen Entwickelung des Verfangenschaftsrechts gelangt sein. Von Brüssel ist dies gewiss[106]), von Strassburg wahrscheinlich[107]). Auch in der Oberpfalz scheint das Verfangenschaftsrecht erst ziemlich spät zum Abschluss ge-

---

[102]) Siehe S. 109 f.

[103]) Siehe S. 51 f.

[104]) Siehe Anm. 100.

[105]) Siehe oben §. 8. Ueber Würzburg vgl. jedoch den Nachtrag.

[106]) Siehe S. 111.

[107]) Das Strassburger Statut v. 1249 §. 21 (Gaupp, Stadtr. 1, 89) bestimmt: *Statutum est etiam de communi consilio consiliariorum et scabinorum, quicumque concivium nostrorum, tam vir quam foemina, aliquibus liberis suis de bonis suis providit et forte ceteris liberis suis nichil dedit, quod, quandocunque voluerit, tam in sanitate corporis quam in lecto egritudinis, potest illis liberis quibus nihil dederit dare quodcumque voluerit (in der mazze als er vor den ersten hat geben), sine contradictione, ita tamen, quod liberi sint ex patre et matre uterini; illis vero, quos postea habuerit, similiter dare potest quod non est occupatum (seines gutes daz unbekumbert ist).* Das durch diese Bestimmung modificierte Veräusserungsverbot bezieht sich nicht auf die Veräusserung verfangener

kommen zu sein, wenigstens beruft sich noch in einem Prozesse v. 1285 ein gewisser Chälblin bei Anfechtung einer von seinem Vater gemachten Stiftung darauf: *quod patri suo de predictis bonis non conpesierit huiusmodi ius legandi, eo quod pro matris sue forent pecunia comparata et per consequens ex successione materna ad eum iure hereditario devoluta*[108]. Später[109]) wurde freilich auch in der Oberpfalz nicht mehr nach der Herkunft der Güter gesehen, Mann und Frau lebten *in gemainer handlung und gebrauch bei einander*, und nur in Notfällen war der überlebende Elterntheil zu einseitigen Veräusserungen befugt. In dieser grösseren Sprödigkeit gegen die Aufnahme des Verfangenschaftsrechts zeigte sich die überwiegend bairische Nationalität der Oberpfälzer. Zwar das österreichische Landrecht hatte das Verfangenschaftsrecht schon im 13. Jahrhundert angenommen[110]), und in Wien galt es im wesentlichen bis zum Jahre 1420[111]), aber das Münchener Stadtrecht gab es schon früh wieder auf[112]) und dem bairischen Landrecht v. 1346 ist es überhaupt fremd geblieben[113]). Das letztere nimmt insofern einen ähnlichen Uebergangsstandpunkt wie das Wormser Hofrecht ein, als es dem Manne die gesetzliche Leibzucht an dem Eingebrachten der Frau, ebenso aber auch an der von ihm bestellten Morgengabe[114]) nur die Leibzucht zugesteht, während die Kinder an beidem das Eigenthum haben[115]); das übrige Vermögen des Mannes ist sein freies Eigenthum und kommt, wenn er sich wieder verheiratet, bei seinem Tode als „ungetheiltes Gut“ oder

Güter, sondern auf Veräusserungen in siechem Zustande. Dass auch mit dem „*quod non est occupatum*“ keine verfangenen Güter gemeint sind, ergibt sich aus der altdeutschen Uebersetzung des Statuts.

[108]) Dipl. Schoenthal. Nr. 28 (Mon. Boica XXVI).

[109]) Siehe oben S. 148 Anm. 6 die Urkunde v. 1496.

[110]) Siehe Bd. II. 1 S. 214 f.

[111]) Siehe S. 208.

[112]) Siehe Bd. II. 1 S. 200 f.

[113]) Siehe ebd. 199. 202. Roth, krit. Vierteljahrsschrift 10, 174. Eine dem bairischen Landrecht nahe verwandte Rechtsbildung in altwürtembergischen Rechten s. bei Wächter I. 1 S. 207 f. 223 f. Vgl. Roth, bair. Civilr. I, 323.

[114]) Ueber den Zusammenhang zwischen der bairischen Morgengabe und dem fränkischen Witthum vgl. Bd. II. 1 S. 92 f.

[115]) Vgl. Bd. II. 1 S. 43 f.

„väterliches Erbe" zu gleicher Theilung zwischen dem ersten und dem zweiten Bette. Die Frau hat keine gesetzliche Leibzucht an dem Vermögen des Mannes[115a]), muss sich vielmehr, wenn sie den Witwenstuhl verrückt, neben ihrem Eingebrachten an der Morgengabe, die aber in der Regel ihr Eigenthum ist[116]), genügen lassen; will sie die Schulden übernehmen, so bekommt sie auch die gesamte Fahrniss[117]). Auf dem Gebiete des schwäbisch-alemannischen Rechts kommen nur vereinzelte Beispiele des Uebergangsstadiums vor[118]), hervorzuheben ist einzig das Stadtrecht von Winterthur, das die Verfangenschaft auf die eheliche Errungenschaft beschränkte[119]). Was dagegen den Schwabenspiegel betrifft, so kann ich meine frühere Annahme, derselbe habe nur dem Manne gegenüber Verfangenschaftsrecht gekannt, der Frau dagegen, wenn sie sich von den Kindern schied, ihr Eingebrachtes nebst der Morgengabe und einem Antheil an der Errungenschaft gewährt, das Vermögen also im wesentlichen wieder in seine ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst[120]), nicht mehr für richtig halten. Dieselbe stützte sich auf Schwsp. 161, die Stelle spricht aber von der zweiten Ehe, und es ist klar, dass die zweite Frau von den aus erster Ehe verfangenen Gütern ihres Mannes nur das bekommen konnte was ihr in gültiger Weise durch Ehevertrag ausgesetzt war[121]). Sehen wir aber von dieser Stelle ab, so ergibt sich aus Schwsp. 287 auch Verfangenschaft für die Frau[122]), nur hatte sie nicht gleich dem Manne eigentliches Verfangenschaftsrecht, sondern konnte unter Umständen (jedenfalls bei Verrückung des Witwenstuhls) dazu angehalten werden

115a) Vgl. oben S. 194.

116) Vgl. Bd. II. 1 S. 44.

117) Bair. Lndr. 96: *Waer aber, ob der man hinder im ze gelten liezz daz er gelten solt, wil dann die frau an daz gelt sten, so sol si auch erben die varenten hab.* Siehe Bd. II. 1 S. 202 Anm. 26.

118) Was ich dafür Bd. II. 1 S. 185 Anm. 62 angeführt habe, ist nicht ganz richtig, zumal Basel (s. Anm. 156) und Tannegg u. Fischingen (s. Anm. 171) hatten Theilrecht.

119) Siehe ebd. S. 185. Wol auch Stadtr. v. Baden i. Aargau (Argovia. 4, 221).

120) Siehe ebd. S. 156—158.

121) Vgl. oben S. 99.

122) Siehe Bd. II. 1 S. 158.

sich von den Kindern zu „scheiden", wobei sie ihre Morgengabe vorwegnahm und ausserdem eine Quote (wahrscheinlich Kopftheil) von der gemeinschaftlichen Fahrniss erhielt[123]; ob dabei im übrigen, wie dies in einzelnen süddeutschen Rechten der Fall war[124], das Verfangenschaftsverhältniss fortdauerte, erfahren wir nicht, vielleicht wurden aber auch die verfangenen Güter in derselben Weise wie die fahrende Habe getheilt.

Sollte, was allerdings dahingestellt bleiben muss, diese Annahme richtig sein, so hätten wir an dem Schwabenspiegel, dessen Abfassung zwischen 1256 und 1268 gegenwärtig feststeht[125], eins der ältesten Beispiele des Theilrechts[125a]. Eine wesentliche Unterstützung gewinnt dies durch die Stadtrechte von Augsburg v. 1276, Iglau (13. Jahrhundert), Freiburg im Uechtlande v. 1249 und Diessenhofen v. 1260, welche sämtlich für den Mann Verfangenschaftsrecht haben[126], die Witwe dagegen im Falle der Wiederverheiratung in der Weise zur Abtheilung mit den Kindern nötigen, dass sie von dem gesamten Mobiliar- wie Immobiliarvermögen eine bestimmte Quote, in Augsburg und Iglau

---

[123]) Schwsp. 147 a. Dsp. 8 (Schwsp. 5 a).

[124]) Siehe unten S. 208.

[125]) Vgl. Zeitschr. f. deutsche Philologie 1, 274. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte 9, 184.

[125a]) Was Schwsp. L. 186 über die Theilung des Vaters mit grossjährigen Söhnen bestimmt, ist eine künstliche Festsetzung die mit dem naturwüchsigen Theilrecht nichts zu thun hat.

[126]) In Freiburg im Uechtlande und in Murten hatte das Verfangenschaftsrecht des Vaters freilich mehr den Charakter eines latenten Theilrechts, indem beim Tode des Vaters in zweiter Ehe nach Ausscheidung des Sondervermögens der zweiten Frau von dem gesamten Mobiliar- und Immobiliarnachlass, mit Einschluss der verfangenen Güter, den Kindern des ersten Bettes zwei Drittel und denen des zweiten Bettes ein Drittel überlassen wurden. Siehe S. 97 f. und unten Anm. 140. Verwandte Rechtsbildungen s. bei Wächter, a. a. O. I. 1 S. 206 Anm. 36. In Augsburg hatte der Vater ebenso wie die Mutter in Fällen der Not ein gewisses beschränktes Theilrecht, welches in der Theilung des Erlöses aus den notgedrungen veräusserten verfangenen Grundstücken bestand. Ob der Vater, wie ich früher angenommen, auch eine allgemeine Theilung verlangen konnte, ist mir sehr zweifelhaft. Vgl. Bd. II. 1 S. 167 f.

ein Drittel, in Freiburg und Diessenhofen einen Kopftheil an sich nimmt, das übrige an die Kinder herausgibt[127]).

Wie also das Verfangenschaftsrecht sich zuerst auf Seiten des Mannes ausgebildet hat[128]), so begegnet das Theilrecht zuerst im 13. Jahrhundert als ein den Kindern gegen die wiederheiratende Mutter zustehendes Recht. Auch von den späteren Quellen haben viele diesen Unterschied in der Stellung des Witwers und der Witwe festgehalten[129]), doch hat die Mehrzahl das Theilrecht gleichmässig für beide Ehegatten angenommen.

Regelmässige Veranlassung zur Theilung und recht eigentlich charakteristisch für den Begriff des Theilrechts ist die Verrückung des Witwenstuhls[130]); zuweilen tritt die Theilung aber unmittelbar als Folge der Auflösung der Ehe ein[131]), oder

---

[127]) Für Augsburg vgl. Bd. II. 1 S. 166 f., für Iglau ebd. 217 Anm. 41, für Freiburg und Diessenhofen vgl. oben S. 96 f. Daselbst ist auch bemerkt, dass in Murten wahrscheinlich dasselbe galt. Die Kopftheilung in Diessenhofen erhellt auch aus einem Ehevertrage v. 1437 (Schauberg, Zeitschr. 2, 108), in welchem der Mann seiner Frau für den Fall der Abtheilung mit den Kindern einen gewissen Voraus festsetzt, mit dem Hinzufügen: *und soll denn darnach mit denselben iren elichen kinden zu glichen tail gän in allem anderm irem zitlichen gut, so er denn nach tod verlässen hat.*

[128]) Siehe oben S. 194.

[129]) So Rotenburg an der Tauber und wahrscheinlich auch Nürnberg (s. S. 153), ferner Nördlingen (s. S. 154 Anm. 26), Wimpfen, das aber bei erreichter Grossjährigkeit der Kinder auch den Vater zur Theilung nötigte (s. S. 140), Rottweil, Ulm und Elgg (s. Roth, Jahrb. 3, 338 f.), Memmingen, Kaufbeuern, Tannegg u. Fischingen (s. Bd. II. 1 S. 186 Anm. 64), Mülheim (ebd. S. 192 Anm. 76), Landshut (ebd. S. 203), Brünn (ebd. S. 222). Vgl. Roth, krit. Vierteljahrsschr. 10, 182. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 220 f.

[130]) Siehe S. 96. 112. 114. 116. 117. 139. 140. 145. Bd. II. 1 S. 182 Anm. 50. 186 Anm. 64. 189. 216 Anm. 39. 218. 222. Vgl. Wächter, würtemb. Privatr. I. 1 S. 201. Nach dem Amberger Stadtr. v. 1294 (s. S. 154) nur wenn die zweite Ehe ohne Beratung mit den „Freunden" eingegangen wurde.

[131]) So in Remich (s. S. 108), Mainz (s. S. 116), im Elsass (s. S. 123), in Weitnau (s. Bd. II. 1 S. 184), Tannegg u. Fischingen (ebd. S. 186 Anm. 64), Wyler (ebd. 188 Anm. 68), im Siggenthal und im Amte Aarburg (ebd. 189), in Ofen (ebd. 217 Anm. 41) und in Prag (ebd. 217 f.)

die Grossjährigkeit der Kinder[132]) oder schlechte Wirtschaft des parens gibt den Anstoss[133]), auch kommt es vor dass es in das Belieben des parens gestellt ist, gegen Verzicht auf seine Leibzucht Auskehrung einer Eigenthumsquote zu verlangen[134]).

Denn bis es zur Theilung kommt (und es steht im Belieben der Theilungsberechtigten, ob nicht trotz genügender Veranlassung auf die Theilung verzichtet wird), gelten durchweg die Grundsätze des Verfangenschaftsrechts[135]), zuweilen aber dahin verschärft, dass dem überlebenden Ehegatten auch an der fahrenden Habe keine ganz freie Verfügung zusteht[136]).

Gegenstand der Theilung (die darum „Bautheilung" oder „Banktheilung" genannt wird) ist nämlich regelmässig das gesamte Activ- und Passiv-, Mobiliar- und Immobiliarvermögen der Ehegatten[137]), zuweilen mit Einschluss des

[132]) Siehe S. 140. 141. Bd. II. 1 S. 222.

[133]) Siehe S. 140. Bd. II. 1 S. 186 Anm. 64.

[134]) So in Oppenheim (s. S. 139), Wertheim (s. S. 141), in Wildenhaus und Brütten (s. Bd. II. 1 S. 186 Anm. 64), in Wien (ebd. 210).

[135]) Siehe S. 96 Anm. 57. S. 113. 118 ff. 145. Bd. II. 1 S. 166 f. 182 Anm. 50. 210. Vgl. Roth, Jahrb. 3, 349. Sandhaas 252.

[136]) So in Ingelheim (s. S. 120) und in Augsburg (s. B. II. 1 S. 166), ferner in mehreren altwürtembergischen Rechten. Vgl. Sandhaas 489. Wächter I. 1 S. 219.

[137]) Vgl. S. 96 f. 109. 114. 116. 123. 140. 145. 154. Bd. II. 1. S. 167. 184. 187 Anm. 67. 188 Anm. 68. 191 f. 217 f. In Mainz blieb die fahrende Habe ausserhalb der Theilung und wurde ganz dem überl. Ehegatten überlassen, wenn die Kinder nicht binnen Jahr und Tag nach Auflösung der Ehe die Theilung verlangt hatten (s. oben S. 116). Für Ingelheim haben wir früher (S. 117 f.) die Ausschliessung der fahrenden Habe als die Regel angenommen, allein der Umstand, dass hier vor der Theilung auch die Mobilien der freien Verfügung des parens entzogen waren (s. die vorige Anmerkung), so wie die Mobiliartheilung bei unbeerbter Ehe (S. 55) lässt mit Bestimmtheit auf das Gegentheil schliessen. Es wird demnach seine besonderen Gründe gehabt haben, wenn in dem Rechtsfalle v. 1443 (S. 118 Anm. 6) keine Bautheilung, sondern nur Theilung der Liegenschaften zur Sprache kam., wahrscheinlich lag ein ähnlicher Ehevertrag wie §. 28 Anm. 26 vor. Auch für Speier wird, wenn unsere frühere Annahme (S. 121 f.) richtig ist, in älterer Zeit Bautheilung anzunehmen sein, wenigstens deutet das Verlangen der Witwe, dass die Schulden getheilt werden sollen, darauf hin. So bleiben als die einzigen Quellen, welche die Fahrniss nicht zur Theilung bringen, sondern dem parens ganz überlassen, einige altwürtembergische Rechte (S. 145) und das Landrecht von Jülich (s. Anm. 155). Vgl. Sandhaas 463 f. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 214. 225.

nachehelichen Erwerbs (mit Ausnahme des Zubringens eines zweiten Ehegatten), so dass zwischen dem parens superstes und den Kindern eine Gemeinschaft auf „Gedeih und Verderb" besteht [138]).

Die Theilungsquote erscheint nur selten willkürlich gewählt [139]), im allgemeinen ist sie nach Gegenden verschieden. Am Mittel- und Oberrhein bis in die Schweiz finden wir die Theilung nach Schwert- und Spindeltheil [140]), und hiermit mag es zusammenhängen, wenn das Augsburger Stadtrecht und verschiedene österreichische Rechte der theilenden Witwe regelmässig ein Drittel zuweisen [141]). Am Niederrhein war die Halbtheilung zu Hause [142]), die aber auch in der unteren Maingegend [143]) und besonders häufig in der Schweiz begegnet [144]). Die schwäbischen Quellen endlich haben in Uebereinstimmung mit dem Schwabenspiegel fast ausnahmelos Kopftheilung [145]), die sich dann auch einerseits über das würtembergische Franken nebst Nördlingen und Rotenburg, und wahrscheinlich von da

---

[138]) So in Cleve (s. S. 113 f.) und im Altwürtembergischen. (S. 145). Vgl. Sandhaas 518. Roth, krit. Vierteljahrsschr. 10, 181. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 208. 211 f.

[139]) So in Wimpfen (S. 139 f.), in Wertheim (S. 141) und in Weinsberg (S. 145). Vgl. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 214 f.

[140]) So in Mainz (S. 116), Ingelheim (S. 117), vielleicht auch in Speier (S. 121 f.), ferner im Rheingau (S. 123), im Elsass (S. 123. Bd. II. 1 S. 189 Anm. 69), so wie in einigen altwürtembergischen Orten (Wächter I. 1 S. 213 Anm. 51), in Basel (Bd. II. 1 S. 180. 185 Anm. 62), im Amte Aarburg (Bd. II. 1 S. 189). Selbst das latente Theilrecht in Freiburg i. Uechtl. und in Murten lässt diesen Theilungsmodus hervortreten (s. Anm. 126).

[141]) So Tschernowitz in Böhmen (Bd. II. 1 S. 216 Anm. 39), Brünn (ebd. 222) und, mit gewissen willkürlichen Abweichungen, Prag (ebd. 217). Ueber Augsburg und Iglau siehe oben S. 198.

[142]) So im Jülicher Lande (S. 112), im Bergischen (S. 112 Anm. 37), in Cleve (S. 115), Emmerich (S. 116), auch im luxemburgischen Remich (S. 109). Natürlich auch bei den Zipser Sachsen (Bd. II. 1 S. 218).

[143]) In Nordheim (S. 145), Bornheim (S. 139 Anm. 60) und ursprünglich auch im Rheingau (S. 123). Ferner in Neuenstadt am Kocher. Siehe Wächter, a. a. O. I. 1 S. 212 Anm. 51.

[144]) Siehe Bd. II. 1 S. 187.

[145]) Siehe Bd. II. 1 S. 188. Vgl. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 212. 225.

aus nach Nürnberg und Amberg verbreitet hat[146]), andrerseits auch in der Schweiz mehrfache Vertretung findet[147]). Vielleicht ist es dem Schwabenspiegel zuzuschreiben, wenn in Landshut, in Ofen und wahrscheinlich auch in Wien nach denselben Grundsätzen getheilt wurde[148]).

Die Folgen der Theilung bestehen zunächst regelmässig darin, dass der überlebende Ehegatte das freie Eigenthum an seinem Antheil erlangt[149]), doch gilt dies zuweilen nur von dem Antheil an der fahrenden Habe, so dass der Theilgeber an dem Immobiliarantheil nur Leibzucht hat[150]); hier erleidet er also durch die Theilung einen offenbaren Nachtheil, eine Art Strafe[151]). Seinen freien Theil nimmt der überlebende Ehegatte in die zweite Ehe hinüber; die ersteheIichen Kinder sind von ihm in der Regel vollständig abgeschichtet[152]), nur wo die Theilung schon in Folge der Auflösung der Ehe eintritt, kommt es vor dass sie ihr Erbrecht auch in Concurrenz mit ihren Stiefgeschwistern

---

146) Siehe S. 145. 153 f. Vgl. Sandhaas 463 ff. 466.

147) Siehe Bd. II. 1 S. 188 Anm. 68. Gebistorf im Aargau hatte Halbtheilung wenn die Kinder, Kopftheilung wenn die Eltern Veranlassung zur Scheidung gaben. Siehe ebd. 189.

148) Siehe Bd. II. 1 S. 203. 217 Anm. 41. 219. Zum Theil auch in Prag. Siehe ebd. 217. Vgl. Bd. I. S. 163 Anm. 19.

149) Siehe S. 108 f. 113. 115. 117. 140. 145. Bd. II. 1 S. 188 Anm. 67. 190. 204. 211. 223.

150) So in Augsburg (Bd. II. 1 S. 167) in Altstetten (ebd. S. 188 Anm. 68), im Siggenthal (ebd. S. 183. 189) und in Freiburg i. Uechtlande (siehe oben S. 97); wenn ich betreffs Freiburgs früher blosse Veräusserungsbeschränkung durch Erbenwarterechte angenommen habe, so kann ich dies bei dem Wortlaute der Quelle heute nicht mehr aufrecht erhalten. Eigenthümlich sind die Landrechte von Wattwil und vom Thurthal, welche die Leibzucht auf die aus dem Eingebrachten des Verstorbenen herrührenden Stücke beschränken, im übrigen Eigenthum des parens an seinem Antheil anerkennen. Siehe Bd. II. 1 S. 190 Anm. 72.

151) Dies zeigt sich deutlich im Wiener Weichbildrecht. Siehe Bd. II. 1 S. 213.

152) Siehe S. 140. 145. Bd. II. 1 S. 190. 204. 211. 223. Vgl. Wächter I. 1 S. 212.

behalten[153]). Den bei der Schichtung auf sie fallenden Antheil erhalten der Regel nach die Kinder (resp. ihre Vormünder) sofort heraus; sie haben freies Eigenthum an demselben und vererben ihn nach erbrechtlichen Grundsätzen[154]), nur vereinzelt hat sich noch von dem Verfangenschaftsrecht her das Accrescenzrecht der gesamten Hand unter den Geschwistern erhalten[155]). Wenn es aber auch die Regel ist, dass die Kinder ihren Antheil sofort heraus erhalten, so kommt es doch nicht selten vor, dass die Theilung einstweilen einen mehr calculatorischen Zweck verfolgt, indem der Antheil jedes Kindes für jetzt nur fest- und beziehentlich sichergestellt wird, im übrigen aber dem überlebenden Ehegatten zu Leibzucht überlassen bleibt[156]). Man kann in diesem Falle auch von einer auf eine Vermögensquote beschränkten Verfangenschaft reden[157]), aber in der Quotisierung tritt eben das Theilrecht hervor.

Fragen wir nach dem juristischen Charakter des Theilrechts, so bieten sich uns zwei Wege dar. — Entweder gehen wir von der Verfangenschaft aus[157a]) und nehmen

---

153) So in Remich (S. 109), in Mainz (S. 117) und in Weitnau (Bd. II. 1 S. 184). Vgl. oben Anm. 131.

154) Vgl. S. 115. 118. 145. Sandhaas 549 f. Wächter, a. a. I, 1 S. 213.

155) So nach Jülicher Landrecht (S. 113 Anm. 40), welches deutlich den Gegensatz zwischen dem Accrescenzrecht am Immobiliarantheil und dem Erbrecht an dem übrigen Vermögen der Kinder erkennen lässt. Ebenso in Ofen (Bd. II. 1 S. 217 Anm. 41).

156) So in Remich (S. 108 f.), im Rheingau (S. 123), in Bornheim (S. 139 Anm. 60), in Weitnau (Bd. II. 1 S. 184), in dem früher von mir misverstandenen Rechte von Basel (Bd. II. 1 S. 185 Anm. 62), denn was hier „siner muoter erbe" genannt wird, ist das von der rechten Mutter auf den Sohn vererbte, bis dahin aber in der Gewere des pater binubus verbliebene Drittel des erstehel. Vermögens. In Cleve hatte der Vater Leibzucht an den Antheilen der Kinder, die Mutter dagegen musste dieselben herausgeben. Siehe S. 115. Hierher rechne ich auch die unten noch zu besprechenden Uebergangsrechte Saarbrücken und Brüssel. Siehe S. 205 f. Eine verwandte Rechtsbildung findet sich in zwei würtembergischen Rechten. Vgl. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 212 Anm. 51.

157) Diesen Ausdruck habe ich Bd. II. 1 S. 184 selbst gebraucht, weil ich mir über die juristische Auffassung, die sich insbesondere mit Notwendigkeit aus dem Stadtrecht von Cleve (s. die vorige Anmerkung) ergibt, noch nicht klar war. Vgl. Roth, krit. Vierteljahrsschrift 10, 178.

157a) Diesen Weg schlägt Sandhaas 593 ein, indem er auf seine oben (S. 284) besprochene Theorie des Verfangenschaftsrechts zurückkommt.

an dass der Theilgeber seine Leibzucht gewissermassen austauscht, indem er sie und einen Theil der ihm eigenthümlich zustehenden fahrenden Habe zu Gunsten der Kinder aufgibt und als Entschädigung dafür einen Theil der verfangenen Liegenschaften zu Eigenthum empfängt[158]); oder wir gehen von einer zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern bestehenden Gemeinschaft (Miteigenthum oder gesamte Hand) aus und sehen in der Theilung nur eine Consequenz dieser Gemeinschaft. In den Quellen begegnen beide Auffassungen neben einander. Namentlich tritt die erstere in den Rechten hervor welche dem Theilgeber auch nach der Theilung an seinem Immobiliarantheil nur die Leibzucht einräumen[159]). Auf der andern Seite findet sich die zweite Auffassung angedeutet in den Rechten welche vor der Theilung auch über die fahrende Habe keine freie Verfügung des parens superstes anerkennen[160]), nicht minder in denen welche die Theilung schon in Folge der Auflösung der Ehe eintreten lassen[161]), auf das unzweideutigste aber ist sie im Brünner Schöffenbuche ausgesprochen[162]). Nicht minder haben wir diejenigen Rechte hierher zu zählen, welche auch bei unbeerbter Ehe eine analoge Theilung des ganzen Vermögens zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen eintreten lassen und deshalb oben von uns den Rechten mit allgemeiner Gütergemeinschaft zugezählt worden sind[163]); hier treten bei beerbter Ehe die Kinder in die Stelle des abgegangenen Elterntheils ein und setzen mit dem überlebenden die Gütergemeinschaft fort, bis es aus dem einen oder andern Grunde zur Theilung kommt. Während der

[158]) Siehe S. 103.

[159]) Siehe oben Anm. 150. Ebenso ist es unverkennbar, wenn das Weisthum von Weitnau (Bd. II. 1 S. 184) zwar für gewöhnlich Theilrecht, für den Fall aber, dass sämtliches Einbringen von dem verstorbenen Ehegatten herrührt, Verfangenschaftsrecht hat.

[160]) Siehe oben Anm. 136.

[161]) Siehe oben Anm. 131.

[162]) Siehe Bd. II. 1 S. 222 f. Hier galt Alleineigenthum für den Vater, Miteigenthum für die Mutter.

[163]) Siehe oben S. 179 f.

Ehe stehen die Kinder noch nicht in der Gemeinschaft [164]), und daher kommen, wenn sie vor den Eltern verstorben sind, hier wie bei den Rechten mit Verfangenschaftsrecht die Grundsätze von der unbeerbten Ehe in Anwendung [165]).

Auch bei der Frage nach dem Ursprunge des Theilrechts [165a]), das sich ganz wie das Verfangenschaftsrecht ebenso gut auf dem Lande wie in den Städten ausgebildet hat [166]), sind jene beiden verschiedenen juristischen Constructionen auseinander zu halten [166a]). Die ältere Form ist die der Gemeinschaft, ihr Ursprung liegt in der Errungenschaftsgemeinschaft und weiter zurück in der Morgengabe; die jüngere Form ist eine Umbildung des Verfangenschaftsrechts, hat also indirect ihre erste Veranlassung im Muntschatze. Hiermit hängt es auch zusammen, dass das Verfangenschaftsrecht zuerst auf Seiten des Mannes, der den Muntschatz bestellt, das Theilrecht zuerst auf Seiten der Frau, die die Morgengabe empfängt, hervortritt [167]).

Unter den Uebergangsrechten sind hier wie bei dem Verfangenschaftsrecht zunächst das Saarbrücker Landrecht

---

164) Nur das Wiener Weichbildrecht kennt schon während der Ehe eine zwischen den Eltern und den Kindern bestehende Gütergemeinschaft, welche bei Ehescheidung zur Theilung nach Köpfen führt. Siehe Bd. II. 1 S. 219.

165) Siehe oben S. 121 f. 190.

165a) Vgl. Sandhaas 594 f.

166) Es findet sich im Landrecht von Jülich (S. 112), in der Ingelheimer Landpraxis (117 ff.), im Rheingau und im Elsass (S. 123), in Bornheim bei Frankfurt (S. 139 Anm. 60), im Vorspessart (S. 139), im Altwürtembergischen (S. 144 f.) und in hessischen Amtsrechten (S. 158), ferner wahrscheinlich im Schwabenspiegel (S. 197 f.) in zahlreichen schwäbischen und alemannischen Weisthümern und im späteren österreichischen Recht (siehe S. 208). Spuren des Theilrechts kommen auch im Berg. Landrecht vor (s. §. 27 Anm. 34). Dass es selbst dem hohen Adel nicht unbekannt war, ergibt sich aus S. 112 Anm. 37. Vgl. Sandhaas 474.

166a) Womit aber nicht gesagt sein soll, dass nicht auch in Rechten die vom Verfangenschafts- zum Theilrecht übergegangen sind, allmählich der Gedanke der Gemeinschaft platzgreifen konnte. Vgl. das Wiener Weichbildrecht (s. Anm. 164).

167) Siehe oben S. 194.

und das Brüsseler Stadtrecht hervorzuheben[168]). Beide kennen noch keine gesetzlichen Leibzuchtsrechte des überlebenden Ehegatten an dem Eingebrachten des verstorbenen. Dagegen kennen sie eine Errungenschaftsgemeinschaft zwischen den Ehegatten selbst[169]), und ebenso zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern; jedem Theile steht die Hälfte zu, doch hat parens superstes die Leibzucht an der Hälfte der Kinder, die entweder (wie in Brüssel) von der ihm zu Eigenthum zustehenden Hälfte völlig getrennt, oder (wie im Saarbrücker Landrecht) aus der gemeinsamen Errungenschaft noch nicht ausgeschieden ist, so dass das Ganze den Gemeinern zur gesamten Hand zusteht. Das Saarbrücker Recht fügt noch Theilung der Fahrhabe, wenn auch mit anderm Quotienten, hinzu, und auch hier wieder wird den Kindern ihr Drittel nur „bewiesen", d. h. festgestellt und in Grund und Boden angelegt, der Theilgeber behält also die Leibzucht. Verwandt ist das Weisthum von Holderbank[170]) und das von Tannegg u. Fischingen[171]), ferner das Recht des altwürtembergischen Dorfes Beyren[171a]).

Auf dem zweiten Wege, aus dem Verfangenschaftsrecht heraus, hat das Theilrecht sich einmal unter dem Einflusse von Eheverträgen, sodann durch die obervormundschaftliche Fürsorge für die Kinder, insbesondere um sie bei einer Wiederverheiratung der Mutter gegen Benachtheiligungen durch den Stiefvater zu schützen, ausgebildet. Wo die Mutter kein gesetzliches Leibzuchtsrecht an den Gütern des Mannes besass, wie z. B. bei beerbter Ehe in der Mehrzahl der bairischen Rechte, pflegte man ihr doch, so lange sie unverheiratet blieb, den Beisitz bei

---

168) Vgl. S. 195.

169) Saarbr. Landr. VIII, 1 §. 10 bestimmt über die Ehescheidung *was übrig were* (nämlich die eheliche Errungenschaft) *theilen sie gleich*. Vgl. oben S. 175.

170) Siehe Bd. II. 1 S. 188 Anm. 67.

171) Siehe ebd. S. 190 Anm. 72. Die Stelle wird nur verständlich, wenn man die offenbar durch ein Versehen hinein gekommenen Worte „*wann allein erbgueter*" (Zeile 6 von unten) streicht. Vgl. oben S. 197.

171a) Vgl. Wächter, a. a. O. I. 1 S. 216.

den Kindern zu gestatten [172]); kam es dann später zur Auseinandersetzung, so nahm sie ihr Vermögen und was der Mann ihr zugewendet hatte heraus, aber wol immer machten es die Umstände notwendig, hierbei mehr ex aequo et bono als nach strengen Rechten zu verfahren, guten Freunden die Auseinandersetzung anzuvertrauen [172a]); und so wird es auch hier schon nicht selten zu Quotentheilungen gekommen sein. Wo aber Verfangenschaft galt, konnte man nicht gut an eine Wiederauflösung des nun einmal zu einer Masse verschmolzenen Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile denken, das Eigenthum der Kinder an sämtlichen Liegenschaften, des überlebenden Ehegatten an der gesamten Fahrniss stand einmal fest; hier mussten, wenn man den Fall einer Auseinandersetzung bedachte, von vorn herein Quotentheilungen ins Auge gefasst werden. Schon früh kommen Eheverträge vor die sich in dieser Richtung bewegen [173]), auch bei der Heimsteuer die der Vater oder die Mutter einem Kinde in die Ehe mitgab lag derselbe Gedanke nahe [174]), und dem parens superstes selbst musste es wünschenswert sein, durch freiwillige Uebereinkunft mit den Kindern gegen den Verzicht auf einen Theil der Güter sich freie Bewegung in Betreff der übrigen zu verschaffen [175]), insbesondere aber war die Obrigkeit respective die Sippe kraft ihrer obervormundschaftlichen Befugnisse zum Einschreiten berufen, wenn der Leibzüchter seine Leibzucht misbrauchte, oder wenn durch Verheiratung einer Witwe ein solcher Misbrauch von anderer Seite zu besorgen war. Charakteristisch ist die stufenweise Entwickelung des Wiener Stadtrechts. Hier galt noch 1340 der Satz,

---

[172]) So auch in Hochdorf in Würtemberg. Siehe Wächter, a. a. O. I. 1 S. 206. Anm. 33.

[172a]) Vgl. Bd. II. 1 S. 201 Anm. 23. S. 202 Anm. 24. 26. Vgl. Anm. 174.

[173]) Siehe S. 138. 154. 190 Anm. 127. Vgl. auch §. 28 Anm. 11. 22—24.

[174]) Erfolgte die Abtheilung später, so musste jedes Kind das, was es früher von den Eltern erhalten hatte, in die Theilung einwerfen. In Wertheim konnten die Kinder, wenn sie zu ihren Jahren gekommen waren, schon nach dem Rechtsbriefe v. 1325 ihren „Bautheil" fordern, aber nicht durch gerichtliche Klage, sondern durch Vermittelung der Blutsfreunde. Siehe S. 141.

[175]) Siehe Anm. 134.

dass zwar der überlebende Ehegatte in Fällen der Not (um veräussern zu dürfen) mit den Kindern abtheilen, von ihnen dagegen zu keiner Theilung gezwungen werden könne; nur wenn eine Witwe sich in unziemlicher Weise wieder verheiratete, gieng sie ihres ganzen Leibzuchtsrechts verlustig, einzig die Morgengabe behielt sie[176]. Nach dem Wiener Weichbildrecht hatte nach beiden Richtungen hin eine weitere Entwickelung stattgefunden: der Vater (aber wol nicht die Mutter) konnte die Kinder zu vollständiger Abtheilung (Theilung mit Verzicht), bei welcher er das freie Eigenthum an seinem Theile erlangte, nötigen, die Kinder dagegen hatten nur bei Verrückung des Witwenstuhls ein beschränktes Theilrecht, indem sie, unter Aufrechterhaltung der Verfangenschaft der Liegenschaften, den parens binubus (Vater wie Mutter) zur Theilung der fahrenden Habe (Theilung ohne Verzicht) zwingen konnten[177]; erst durch Privileg v. 1420 erlangten die Kinder das vollständige Theilrecht[178], und zwar nach Analogie des österreichischen Landrechts, welches also, da es noch im 13. Jahrhundert dem Verfangenschaftsrecht huldigte[179], auf ähnlichem Wege zum Theilrecht gelangt sein muss. Solche Theilungen „ohne Verzicht" haben vielleicht auch sonst vielfach den Anstoss zur Ausbildung des wirklichen Theilrechts gegeben; man nötigte den parens binubus, den Kindern zur Sicherung gegen die Gefahr, die ihnen bei fortdauernder Leibzucht desselben an ihrem Eigenthum drohte, einen Theil der fahrenden Habe abzutreten, *uff dass*, wie das Saarbrücker Landrecht sagt, *die kinder von ihres abgegangen vatters oder von ihr abgegangenen mutter nachgelassen gut icht gebrauchen und erfreuet werden möchten*[180], verlangte zuweilen

[176]) Siehe Bd. II. 1 S. 209. Nicht ganz passend habe ich an dieser Stelle von „Theilrecht" gesprochen.

[177]) Siehe ebd. S. 210 — 213. Daselbst ist auch von dem besondern Theilrecht zur Strafe (s. Anm. 151) und ebd. 219 von der Theilung bei Ehescheidung (vgl. Anm. 164) die Rede gewesen.

[178]) Siehe ebd. S. 205. 213 f.

[179]) Siehe ebd. S. 214 f.

[180]) Vgl. Weisth. v. Brütten (Bd. II. 1 S. 186 Anm. 64), Weisth. v. Basserstorf und Landb. der March (ebd. S. 189 Anm. 69). Vielleicht gehörte auch der Schwabenspiegel in diese Kategorie. Siehe oben S. 198.

auch die sofortige Herausgabe einer entsprechenden Quote der verfangenen Güter[181]), und kam so allmählich dahin, die Verfangenschaft an der Restquote ganz aufzuheben und dieselbe dem parens zu Eigenthum zu überlassen, indem man sie als das Tauchäquivalent für den herausgegebenen Mobiliarantheil und für den Verzicht auf die Leibzucht an dem herausgegebenen Immobiliarantheil ansah[182]).

---

[181]) Siehe Anm. 150. Sehr bezeichnend ist die Theiluug in den Rechten von Ofterdingen und Sulz im Würtembergischen (Wächter, a. a. O. I. 1 S. 219 f.) und von Wyler im Badischen (Bd. II. 1 S. 188 Anm. 68), welche das Eingebrachte des überlebenden Elterntheils, resp. Haus und Hof, resp. das elterliche Wohnhaus ungetheilt im Zustande der Verfangenschaft belassen, alles übrige dagegen zur Theilung bringen.

[182]) Das W. v. Wellhausen (Bd. II. 1 S. 189 Anm. 68) gesteht der Witwe, welche sich noch im Trauerjahre von den Kindern scheidet, nur die halbe Fahrniss zu und hebt ihre Leibzucht an den verfangenen Gütern auf, während sie bei späterer Trennung einen Kopftheil am ganzen Vermögen erhält.

Zweites Buch.

Das vertragsmässige Güterrecht der Ehegatten.

Fünftes Kapitel.

Verträge unter Ehegatten.

§. 23. Eheverträge im allgemeinen. Das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten hat sich aus dem der vorigen Periode fast ausschliesslich unter dem gewohnheitsrechtlichen Einflusse der Eheverträge herausgebildet, und zwar zuweilen so stark, dass die letzteren dem gesetzlichen Rechte geradezu weichen mussten [1]) oder sich doch im wesentlichen im Einklange mit diesem zu halten pflegten [2]). Im allgemeinen hat jedoch der Grundsatz „Willkür bricht Stadtrecht" sich auf diesem Gebiete in vollster Geltung erhalten, das gesetzliche Recht hatte bloss subsidiäre Bedeutung und kam nur da in Anwendung, wo nicht vertragsmässig ein anderes festgesetzt war [3]), denn *hilichs fur-*

---

[1]) Siehe §. 24 Anm. 5.

[2]) Vgl. Sandhaas 206. Frankfurter Urk. v. 1401 (Thomas, Oberhof 471 Nr. 48): eine Witwe wird von den Erben ihres Mannes um die hinterfälligen Güter angesprochen *nach gewonheit des lands und auch nach virschribunge, als Gibil und Cristina undir einandir getan haben;* das Gericht erkennt auf die gesetzliche Hinterfälligkeit *nach inhalde eines virschribenen brutlaufsbriefs.* Vgl. Urk. v. 1438 (ebd. 489 Nr. 68. vgl. dazu oben S. 72 Anm. 20). Urk. v. 1457 (ebd. 494 Nr. 74. vgl. dazu oben S. 67 Anm. 17). Qu. z. Gesch. d. St. Köln III. S. 122 (1277). 164 (1280).

[3]) Kl. Kaiserr. II, 96 (s. S. 33): *âne under gedinge.* Bamberg 308 a: *So mann und frau ohne verding und ohne heirat bethedigung zusammen kommen und also bei einander wohnen, und dann eins vor dem andern ohn leibliche eheliche kinder und ohn geschäft mit todt abgehet,*

warden die nae enchem sunderlichem lantrechten off steederechten gemacht werden, sullen ouch nae sulchen rechten gehalden und geoirdelt werden[4]).

Technische Ausdrücke zur Bezeichnung der Eheverträge sind *gedinge, teidinge, gemechede, vermechtenisse, vorwort, fürwort, hilichs furwarden, hilix voirwerden*[4a]), *henlich, hinlichs beredungen, heiratbetedigung, brutlaufsbrief, fruntschaftsbrief, brutlacht* (Lacomblet, Urk.-B. III. Nr. 523).

Den Gegenstand bildeten Witthumsbestellungen für die Frau, Verabredungen über die Heimsteuer, Widerlegung der

---

so volgen dem das bei leben bleibt ihre haab und güter. Mainzer Gewohnheitsrechte (s. S. 116): *unwirbuntlichen irs gudes zu hauf komen sint und mit irem gude necht geschafft hant.* Jülicher Landr. 9, 17: *In hilichs furwarden mach einer geven und halden, und sall sulche gift sonder firpell gedroch und argelist zo gain.* Saarbr. Landr. I, 10 §. 4: *Stirbt das kind, das mit geld ussbestattet und seines erbes verziehen ist, sonder erben von seinem leib kommende, das geld damit es ussbestatt ist soll wieder fallen, als ob es erbschaft were, es en were dann in der hinlichs beredungen anderst bethedingt und verschrieben.* Stadtr. v. Wimpfen v. 1416 §. 16: Ehepacten *(vorworte, gedinge, teidinge)* gehen den Bestimmungen des Stadtrechts vor. Stadtr. v. Wertheim v. 1466 §. 76: *und auch kein vermechtenisse mit einander gemacht hetten nach ordenunge und gewonheit diser stadt* (bei kinderloser Ehe). §. 79: *und die eelute kein vermechtenisse mit einander gemacht hetten* (bei beerbter Ehe). Heidelberg 1467 §. 1 (s. S. 124 Anm. 3): *öne gedinge* (bei beerbter Ehe). Elsass-Zabern 1481 (Mone, Zeitschr. 19, 69): *So zwei menschen in die heilige ee âne fürwort ze sammen kummen, die hant der stett reht ze Zabern.* Amtsbericht v. Botwar v. 1552 (Reyscher, altwürt. Statutarr. 485): *sie weren dann mit geding zusammen kommen: alsdan solle ieglichem sollichs gedings halb sein gerechtigkheit vorbehalten sein.* Vgl. Sandhaas 193 ff. 731 f.

[4]) Jülicher Landr. 9, 15. Die Eheverträge sollten hiernach auch nur nach den betreffenden Orts- oder Landesrechten interpretiert werden. Eine ähnliche schonende Rücksicht auf das internationale Privatrecht begegnet in dem Erbrecht v. Elsass-Zabern v. 1481 §. 5 (Mone, Zeitschr. 19, 70): *Koment zwei elüt von frömdem har gon Zabern, und geet ir eins mit tode abe, so sol das ander lebendige zuo erbe gon noch der stat zue Zabern reht . . . , es sige dann sach das des abgegangenen fründe gloiplich bi bringent, das sie vormals, ee sie hiehar gezogen, noch landes reht zue sammen kommen sint.*

[4a]) Oder *huwelix vorwerden.* Lacomblet, Urk.-B. III. Nr. 372. *hilichtzvürwort* bei Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. II. Nr. 423.

Heimsteuer, Morgengabebestellungen, endlich alle möglichen Festsetzungen über das Verhältniss während der Ehe oder nach Auflösung derselben. Wo die vertragsmässige Festsetzung aufhörte, trat das gesetzliche Recht ergänzend ein, das neben dem Vertrage prinzipiell bestehen blieb und nur durch diesen modificiert wurde. Einzig bei der Bestellung eines Witthums wurden, in Folge eigenthümlicher Entwickelung, die Grundlagen des gesetzlichen Rechts ganz beseitigt, um einer besondern Güterordnung Platz zu machen[5].

Im allgemeinen konnten Eheverträge sowol vor als während der Ehe gültig errichtet werden, nur bei dem Witthum und der Morgengabe stand der Zeitpunkt der Bestellung von Alters her gesetzlich fest[6], und es zeugt schon von einer Entartung dieser Institute, wenn particularrechtlich auch während der Ehe die Bestellung gestattet wurde[7].

Die Form der Eheverträge war regelmässig die gerichtliche[8], zuweilen unter Aufbietung besonderer Solennitäten[9],

---

[5]) Vgl. v. Gosen, Privatr. des kl. Kaiserr. 108. Siehe unten §. 25 zu Anm. 16.

[6]) Vgl. §. 24 Anm. 9. Der Grund lag theils in der ursprünglichen Natur dieser Gaben, theils in der Rücksicht auf die Gläubiger der Ehegatten.

[7]) Vgl. §. 24 Anm. 11. 13. Bd. II. 1 S. 74.

[8]) Qu. z. Gesch. d. Stadt Köln II. S. 74 (1218): *Renardus de Aquis cum uxore sua H. coram iudicibus in iudicio presentibus, scabinis et officialibus s. Martini, ita convenit.* Neusser Urk. v. 1242 (s. §. 22 Anm. 95): *ordinationem in archivum publicum Nussie redactam.* Wormser Urk. v. 1325 (s. S. 21). Für Frankfurt vgl. Thomas, Oberhof 452 Nr. 1 (1341): *hant gestanden an gereche.* 463 Nr. 34 (1398): *vor dem schultheiss und den scheffen.* 534 Nr. 64 (1380) ebenso. 497 Nr. 76 (1473): *einen versiegelten brief mit der stede Frankfurt ingesigel versiegelt.* 462 Nr. 32 (1396): *vor schultheiss und scheffin glicherweise als an gerichte.* Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 37. Loersch, Ingelh. Oberh. Nr. 55 (1443).

[9]) Urk. v. Diessenhofen v. 1437 (Schauberg, Zeitschr. f. schweiz. Rechtsqu. 2, 108): Mann und Frau erscheinen vor Gericht, die Frau mit *irem vogt, der ir mit gunst und willen irs manns zem rechten vogt zugestellet und gegeben worden ist;* der Vogt führt sie dreimal hinaus und fragt jedesmal, ob sie einverstanden sei. Vgl. §. 24 Anm. 20. W. v. Hofstetten am Main v. 1509 (Gr. 3, 551 f.).

oder doch Abschliessung vor Zeugen, den sogenannten „Hilichskunden“, deren Aussage bei etwaigen späteren Streitigkeiten jeden andern Beweis zu nichte machte [10]). Paciscenten waren die Brautleute oder Ehegatten selbst, oder ihre Eltern.

In Bezug auf den Inhalt der Eheverträge hatten die Contrahenten, soweit nicht wie am Niederrhein in Hessen und in Freiburg i. Uechtl. Erbenwarterechte entgegenstanden, völlig freie Bewegung [10a]), auch konnten sie frühere Verträge nach Belieben aufheben oder abändern [11]). In den meisten Fällen fassten die Eheverträge nur die unbeerbte Ehe ins Auge, so dass für den Fall der beerbten Ehe das gesetzliche Recht eintrat [12]); aber notwendig war das nicht, denn wie die Kinder alle Abmachungen der gesamten Hand an sich respectieren

---

[10]) Stadtr. v. Gennep §. 65: *Item t' weten, wat in hillix vurwarden gelaift is, salmen schuldig wesen t' betaelen, want daer gheen bedrogh wesen en sall, want men dat bewisen kan met hillix bewis.* Liber sent. v. Cleve c. 42: ein Mann klagte gegen seine Stieftochter (die ich Note 19 meiner Ausgabe ohne Grund auch für die Stieftochter seiner Frau erklärt habe, denn nach S. 115 musste die Witwe auch mit ihren rechten Kindern sofort abtheilen), dass *der vrouwen vader sin echte wiff* (die jetzige Ehefrau des Klägers), *doe hi dair mede in echtscap vergaederden, in hilix voirwerden hed gelaist, sie te tuchtigen an all alsulker hande erve end guet als die hilix konden dair aff inhielde.* Beklagte leugnete dies und erbot sich zum Eide. Kläger replicierte: *dat hi* (der Richter) *oir geen onscholt en laet doen off vurgên, wan't van hilix voirwerden is, ind wil oir dat avertuigen mit hilix konden.* Erkannt: *eeft sake (were) dat oir die man avertuget mit hilixluden van beiden parthien, as recht is, so en sal men oir daer geen onscholt voir laten doen noch spreken.* Vgl. die Ingelheimer Urk. v. 1389 (§. 24 Anm. 42).

[10a]) Vgl. Sandhaas 277 ff.

[11]) Vgl. die Neusser Urk. v. 1242 (§. 22 Anm. 95). In Köln war der Kostentarif der Schreinsämter bei Verträgen mit Vorbehalt der Wandelung der doppelte von dem bei vorbehaltlosen Eintragungen: *Wanne man ind wif sich vermachint van erve ind van varinder haeven, aen wandel, dat solin sin zwei urkunde; ind behaldent si den wandel, dat solin sin veir urkunde* (Qu. z. Gesch. d. St. Köln I. S. 207). Aschbach, Gr. v. Werth. II. Nr. 153 (1427).

[12]) Die Beispiele sind so zahlreich, dass es keiner Anführung bedarf. Auch die Rechtsquellen berücksichtigen bei den Bestimmungen über Eheverträge vorzugsweise das Bedürfniss kinderloser Ehegatten Vgl. Euler, Güter- u. Erbr. 51.

mussten [13]), so fand auch der in Süddeutschland so verbreitete Grundsatz „Kinderzeugen bricht Ehestiftung" im Gebiete des fränkischen Rechts nur eine sehr sporadische Anerkennung [14]).

§. 24. Die Ehe mit Witthum. Wir haben in der Einleitung zum ersten Buche gesehen, dass das fränkische Recht unserer Periode im wesentlichen von dem genossenschaftlichen Prinzipe beherscht wird, im Gegensatze zu der Zeit der Volksrechte, in welcher die durch den Muntschatz (das Witthum) erworbene eheherrliche Vormundschaft das Vermögen der Ehegatten zusammenhält. Das auf dieser Vormundschaft beruhende System der reinen Verwaltungsgemeinschaft ist uns als gesetzliches Recht in dieser Periode nicht mehr begegnet, denn selbst die von uns als „Uebergangsrechte" bezeichneten Quellen [1]) kennen bereits eine Errungenschaftsgemeinschaft und das aus dieser entspringende Prinzip der gesamten Hand [2]). So findet

---

[13]) Vgl. oben §. 5. Euler, Güter- u. Erbr. 37 f. Liber sent. v. Cleve c. 42 (s. Anm. 10).

[14]) An Versuchen einzelner, diesen Grundsatz zur Anerkennung zu bringen, fehlte es freilich nicht. So ist über den Anm. 2 erwähnten Frankfurter Ehevertrag v. 1401 zu vergleichen S. 74. Ebenso berief sich 1423 ein Graf von Henneberg, von dem Bruder seiner Frau auf Cautionsleistung wegen der hinterfälligen Heimsteuer verklagt, darauf dass er und seine verstorbene Gemahlin *einen erben mit einander gehabt und zu der werlt bracht hetten*, wurde aber nichtsdestoweniger von dem Schiedsrichter nach dem Klageantrage verurtheilt, da das Kind vor der Mutter gestorben war. Aschbach, Grafen v. Werth. Urk.-B. Nr. 151. Auch der Umstand, dass die Ehegatten oft genug gerade mit Rücksicht auf den Fall beerbter Ehe ihre Bestimmungen trafen, lässt auf die Nichtanerkennung des Satzes „Kinderzeugen bricht Ehestiftung" schliessen. Vgl. Mainzer Gewohnheitsrechte (S. 116). Wertheim §. 79 (s. S. 142). Heidelberg §. 1 (s. Anm. 3). Euler, Güter- und Erbr. 38. Einen entschieden entgegengesetzten Standpunkt nimmt nur das Stadtrecht v. Wimpfen v. 1404 §. 3 (s. S. 139 f.) und vielleicht Bamberg §. 308 a (s. Anm. 3) ein. Vgl. oben S. 193.

[1]) Siehe oben §. 8.

[2]) Siehe oben S. 174—177. Selbst das Wormser Hofrecht scheint mir bei wiederholter Betrachtung schon Veräusserungen mit ges. H. zu verlangen, wenn es c. 5 bestimmt: *Si quis cum manu coniugis suae cum testimonio bono aliquam traditionem, sive in dote sive in aliis quibuslibet rebus fecerit, hoc firmum erit, nisi alia res impediat.* Vgl. S. 21 Anm. 10 a. Ueber Saarbrücken vgl. S. 25. 177 Anm. 27.

sich das ältere System in seiner Ursprünglichkeit nur noch auf dem Gebiete des vertragsmässigen Güterrechts.

Bei den Uebergangsrechten, welche der Frau noch keine gesetzliche Leibzucht und darum auch keine Gewere an den Gütern des Mannes zugestehen, ist es moralische, nach dem Wormser Recht zur Zeit Burchards selbst noch kirchliche Pflicht des Mannes, durch ein Witthum für die ihn überlebende Frau zu sorgen [3]); aber auch wo die Rechte der Frauen bereits gesetzlich feststanden, konnten Umstände eintreten welche der vertragsmässigen Regelung vor der gesetzlichen den Vorzug geben liessen. Dies war insbesondere bei dem hohen Adel und bei der Ritterschaft der Fall, wo stats- und lehnrechtliche Verhältnisse das gesetzliche Recht der überlebenden Frau beeinträchtigten. Hier musste die Bestellung eines Witthums als eine standesmässige Pflicht des Mannes erscheinen [4]), und so ist die Ehe mit Witthum denn hier vorzugsweise zu Hause, obgleich auch an Beispielen aus den Städten kein Mangel ist [5]).

Im schwäbisch-alemannischen Recht erhielt sich das Witthum, wie wir früher gesehen haben, nur bis in das 13. Jahrhundert hinein, dann trat die Widerlegung an seine Stelle [6]),

---

[3]) Siehe Bd. I S. 81 Anm. 19 und oben S. 52.

[4]) Kl. Kaiserrecht II, 51: *daz er von recht schuldig ist zu tun.* Günther, cod. rheno-mosell. II Nr. 341 (1291): *que iure mulieri debetur a sponso.* In derselben Urkunde erklärt der Lehnsherr seine Genehmigung, *cum . . . huiusmodi doti et donationi magnus favor observari debeatur.*

[5]) Es ist also unrichtig, wenn v. Gosen, Privatr. d. kl. Kaisserr. 119 die Ehe mit Witthum vorzugsweise in den Städten sucht. Stellenweise wurde hier die Bestellung eines Witthums, weil durch Ausbildung des gesetzlichen Leibzuchtsrechts bereits überholt, sogar für unzulässig erklärt. So heisst es in einer Variante zum Clever Stadtr. 70 §. 3 (Anm. 19): *Ock so iss ein alde herkommen und guede gewonte, dat niemand den andern tuchten sall noch mag mit schepenn brieffe off mit schepenn an ennige erve off guet binnen unser stait frieheit, want nae der stait rechten dat leste liff van mann off wieff getucht sih an alle erve und staende guederen und erfniss . . . ., dat selve to besitten und to gebrueken oer leven lank.*

[6]) Siehe Bd. II. 1 S. 71 ff. 87. Der Schwabenspiegel kennt nur die Widerlegung, die er Heimsteuer nennt, das von ihm erwähnte Leib-

während es dem bairisch-österreichischen Recht überhaupt fremd war und hier durch die Morgengabe ersetzt wurde [7]. Nur am alemannischen Oberrhein und in der bairischen Oberpfalz [7a], also in den Gebieten welche vorzugsweise fränkischen Einflüssen ausgesetzt waren, hat das Witthum wie im Frankenlande das Mittelalter hindurch seinen ursprünglichen Charakter bewahrt.

Technischer Name ist *der widem* oder *wedem*, doch begegnet auch *der widumb, wedom, widdum, wedemdoim* (Nijhoff, gedenkw. v. Gelderl. I. Nr. 271), *weideim* (Lacomblet, Urk.-B. III. Nr. 247), *wedemsgut, wemesgut*, in den lateinischen Quellen [8] *dos, donatio propter nuptias, dotalitium, duaria, duwarium*, wovon das niederländische *dowarie* [8a] und in Achen das sonderbare *eduwarium* (s. Anm. 28) gebildet wurde.

Die Bestellung erfolgte regelmässig im Heiratsvertrage [9], doch begnügte man sich hier nicht selten mit einem bloss vorläufigen Versprechen, das erst später in der Ehe realisiert wurde. Am lässigsten in dieser Beziehung war wol Ruprecht von der Pfalz, der seinem 1366 abgegebenen Versprechen erst 1406, vierzig Jahre später, nachkam [10]. Auch sonst fehlt es nicht an Beispielen nachträglicher Bewidmungen [11], die ja schon der ältesten Zeit bekannt waren [12]. In Saarbrücken und in Strass-

---

gedinge kann also nichts mit dem Witthum gemein haben. Vgl. Bd. II. 1 S. 75. 83. Anderer Meinung Eckardt, Zeitschr. f. dtsch. R. X, 445.

7) Siehe Bd. II. 1 S. 75. 92 f. und unten §. 27.

7a) Vgl. u. a. Mon. Boica XXIV S. 681 (1459).

8) Die Terminologie der lateinischen Quellen war hier wie in Süddeutschland eine höchst unsichere. Vgl. Bd. II. 1 S. 3 ff. Kraut, Grundriss §. 193, 4.

8a) Siehe Anm. 41.

9) Saarbr. Landr. VIII, 1 §. 2: *Den wiedumb soll ein ieglicher man seinem wibe machen, sprechen und benennen, vor dem ehe er ehlich bei ihr geschlaffen hat.* Mone, Zeitschr. 13, 456 (1360): *als es zuo der brutloft beret wart.* Stadtr. v. Kalkar 68 (v. K. 115): *Een vrowe mag oer tuicht und morgave mit ware konden, als hilix luide, off behalden aver die heiligen, dat oir echte man oer gegeven heft die tuicht off moirgengave ter tidt als men vrawen oir moirgengave off tuicht pleget te geven.*

10) Siehe Mon. Zoller. IV Nr. 85. VI Nr. 356.

11) Vgl. Böhmer, Frankf. Urk. B. 385 v. 1309 (dazu 376 v. 1307). 459 v. 1324.

12) Vgl. Bd. I S. 78.

burg stellte man dafür, beziehentlich für die nachträgliche Erhöhung, den sog. „Nachwidem“, besondere Vorschriften auf[13]).

Gegenstand der Witthumsbestellung konnte das ganze Vermögen des Mannes sein[14]), doch war, wenigstens im Lande Saarbrücken. darunter im Zweifel nicht zu verstehen was dem Manne hinterher durch Erbschaften zufiel[15]). In der Regel bestand das Witthum aber aus einzelnen Vermögensstücken, und zwar immer aus Immobilien, sei es alliodialen oder lehnbaren Grundstücken, oder in Grund und Boden angelegtem Kapital: *Der sin wib widemen wil, daz er von recht schuldig ist zu tun, ab er ez hat, der sal suchen solch gut damit sie unbe-*

---

13) Saarbr. Landr. VIII, 1 §. 3: *Ob ein man nach dem ehlichen beischlaffen uber kurz oder uber lang seinem weibe einig erbe oder gut oder einig summe gelds uff seinen gut in dieser freiheit gelegen bewedmen oder ihren wedome bessern will, das standhaft und stete pleib, der soll das thun für dem richter und zum minsten zweien schöffen, und dasselbe zu dreien tagen und zu drei vierzehen tagen in der kirchen lassen aussrufen und kündigen, ob iemands das mit recht zu widersprechen habe, dass er das wisse zu thun. und wird es dabinnen nit wiedersprochen, das weib pleibt bei dem wiedumb, als wiedumbs recht ist.* Strassburger Statut v. 1455 (Mone, Zeitschr. 19, 68): *Es moegent ouch zwei elüte einander uber den widemen der zue der brunloft beredt würt wol nochwidemen machen, also daz sie uff die zitt, als sie sollichen nochwidemen einander machen, ritten oder gon moegent âne geverde.*

14) Lacomblet, Urk.-B. I Nr. 250 (1094): *uxori sue A. quicquid habere videbatur proprii iuris tam in agris quam in ceteris rebus in dotem contradidit.* Günther, cod. rheno-mosell. III a Nr. 167 (1330): Wildgraf Heinrich von Schmidburg *sin eliche wirtin wiedemete uf Smideburg und uf alliz daz gut daz er zu der zit hette oder ummerme gewinnen mochte.* Töpfer, Urk.-B der Vögte v. Hunolst. II Nr. 80 (1391): *zu widemen geben und geseczet hait die vorg. herschaft Hunoltstein mit alle ire zubehorunge, und alle ander guder die im angefallen sint oder angefallen mogent, is si van vader oder van muder, und van dem widemen den sine muder . . . iezunt van . . . sinem vader, dem got gnade, heldet und hait, oder anders, was oder wie das sin möchte;* für den Fall beerbter Ehe sollte nur die Hälfte als Widem gelten, *und ir kint sullent das ander halbe teil han.*

15) Saarbr. Landr. VIII. 1 §. 5: *Bewiedmet ein man sein weib alles des er geboren ist, das ist zu verstahn alles das gut das er uff die zeit und stund besitzet oder ererbt hat; und fellet oder kommet ihme darnach einig erbe oder gut mehr zu, das ist in dem wiedumb nicht begriffen, des en soll oder en mag sich das weib von wiedumbs wegen nicht annehmen.*

trogen si, und sal auch gut sin, ez si eigen oder erbe damit er gesessin si und das dar habe bracht . . . . Hat er solch gut, so mag er sin wib mit recht widemen . . . . Wil er aber mit einer summen farndes gutes widemen, daz sal er uz siner hant bescheiden luten geben, daz sie ir iz verwenden in ligend gut inwendig der jars frist, sint kein wideme gesin mak, er ni si stete[16]. Namentlich die Bestellung von Kapitalien war häufig[17]; der Frau wurde dabei in der Regel ein Grundstück von entsprechendem Nutzungswerte (10 % des Kapitals) in Form der älteren Satzung eingeräumt, so dass dem Manne oder seinen Erben, beziehentlich dem Lehnsherrn, das Lösungsrecht verblieb[18].

Die Bestellung des Witthums fand öffentlich, vor Zeugen (Hinlichsleuten) oder im Wege gerichtlicher Auflassung statt[19],

---

16) Kl. Kaiserr. II, 51. Saarbr. Landr. VIII. 1 §. 3: *einig erbe oder gut oder einig summe gelds uff seinem gut.* Dronke, cod. dipl. Fuld. Nr. 766 (1079). 821. Vgl. Beseler, Erbvertr. 1, 213. v. Gosen, a. a. O. 109 ff. Ueber die Witthumsbestellung der deutschen Kaiser vgl. Schulze i. d. Zeitschr. f. R.-G. 7, 404.

17) Vgl. u. a. Aschbach, Gesch. d. Grafen v. Werth. Urk-B. Nr. 92 (1355). Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. d. Oberrh. VI, 128 (1298). X, 279. XIII, 96 (1330). 98 (1330). 203 (1336). 456 (1360). XV, 299 (1338). Kremer, Gesch. d. Gr. v. Saarbr. S. 269 (1418). 392 (1304). Günther, cod. rh. mos. III a Nr. 33 (1309). 109 (1321). Mon. Zoller. II Nr. 406 (1295). Böhmer, Frankf. Urk-B. 376 (1307). 385 (1309).

18) Fand die Lösung statt, so wurde das Kapital gewöhnlich anderweitig angelegt (vgl. Saarbr. Landr. I, 10 §. 3), doch kam es auch vor dass das Geld alsdann der Frau zu freier Verfügung überlassen wurde. Siehe unten Anm. 42.

19) Lacomblet, Urk.-B. I Nr. 514 (1188): *in dotem C. contectali sue legitima et sollempni donatione transfuderat.* Kl. Kaiserr. II, 52 verlangt Bestellung *vor des keisers* (al. *riches*) *ougen*, worunter doch wol gerichtliche Auflassung verstanden werden muss (s. M. von Gosen 112). Stadtr. v. Cleve 70 §. 3: *'t is een heercomen end alde gewoente, dat niemant den anderen tuchtigen en mach, dan mit scepenen off mit scepenbrieven, an eenich erve off guet binnen der stat vriheit van Cleve gelegen.* Qu. z. Gesch. d. St. Köln III S. 231 (1286). Schöpflin, Alsatia dipl Nr. 714 (s. §. 25 Anm. 14). 768. Mone, Zeitschr. XX S. 193. Das Saarbr. Landr. verlangte bei Bestellung während der Ehe gerichtliche Auflassung und dreimaliges Aufgebot (s. Anm. 13), während es sich bei rechtzeitiger Bestellung an der Gegenwart der Zeugen genügen liess: *was er ihr also verwiedembt, das sie mit hinlichs leuten, eine oder mehr,*

zuweilen mit besonderen Solennitäten[20]). Bei Lehngütern war die Bestellung im Lehnsgericht und die Mitwirkung des Lehnsherrn in verschiedenen hier nicht weiter zu erörternden lehnrechtlichen Formen notwendig[21]).

In Strassburg musste die Frau ursprünglich noch ausdrücklich in den Besitz eingewiesen werden, bis das Statut v. 1249 §. 20 mit rückwirkender Kraft bestimmte: *non oportet ut mulier super dotem suam extra civitatem ducatur (daz man diu vrowe use der stat fure uf den wideme), non obstante si prius neglectum fuerit, quia preteritum vel futurum ratum permanebit* (Gaupp, Stadtr. 1, 88). Besitzeinweisung verlangte wol auch das kleine Kaiserrecht, wenn es bestimmte: *er sal ez auch uz siner hant dem wibe lassin* (II. 51), oder: *un sal es die frowe furbaz besitzin nach irm willen, un nit der man* (III, 33). Doch kann

---

oder zweien oder dreien zeugbaren mannen beweisen kann, des ist sie feste und soll stete sein (VIII. 1 §. 2). Erschwerung der Bestellung eines Nachwidems galt auch in Strassburg, hier musste der Besteller noch „reiten oder gehn" können (s. Anm. 13), während es bei den *widemen die zue der brunlofft beredt werdent* nicht darauf ankam, *sie sigent siech oder gesunt.*

[20]) Mone, Zeitschr. XVI, 116 (1365): Graf Egon von Freiburg erklärt vor Gericht, *er wolte der obgenant frouw Verenen, sinre elichen frouwen, widemen uffen sinre burg und sinre herschaft von Friburg aller 1000 mark schilling, und bat im an einre urteil ze ervarende, wie er ir die selben 1000 m. da uffe widemen solte, und wie er ir ouch den selben widemen bevestinen solte nach widemen rehte, das es kraft und hantfesti hatte?* Urtheil: er solle seiner Frau *von gerihte einen vogt geben der sich ouch der vogtie anneme*, dann ihr und dem Vogte *in ir beder hende* den Widem aufgeben. So geschieht es: *und gab ir und dem vorg. irem vogte den selben widemen da vor mit in gerihte reht und redelichen uf usser sinre hant und gewalt ir in ir und des selben irs vogtes hende und gewalt, nach rehtes widemen reht und nach dem gemechede als der selbe graf Egen und die selbe frouw Verene, sin eliche frouwe, zuo einander ze rehter e kament.* Vgl. §. 23 Anm. 9.

[21]) Vgl. u. a. Kl. Kaiserr. II, 33. Böhmer, Frankf. Urk.-B. 376. 385. 438. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 31. 78 a. 116. 167. Schöpflin, Als. dipl. Nr. 717. 768. Mone, Zeitschr. XI, 288. XIII, 96. 203. 456. XX, 192. Kremer, Grafen v. Saarbr. 372. 392. 410. 459. 493. Günther, cod. rh. mos. II Nr. 341. III a Nr. 109. Lacomblet, Urk.-B. II Nr. 359. Siehe Homeyer, System des Lehnrechts 359 ff. Eckardt, Zeitschr. f. deutsch. R. X, 454 ff. 471 f.

das auch von der Auflassung verstanden werden, da die Frau schon durch diese die Gewere am Gute erlangte[22]).

So viel steht fest, dass das Witthum schon während der Ehe in der Gewere der Frau stand[23]), während der Mann seinerseits einmal die Eigensgewere, sodann aber auch kraft eheherrlicher Vormundschaft die vormundschaftliche Gewere hatte[24]). Auf der letzteren beruhte an sich auch das Verwaltungsrecht des Mannes, doch scheint es als habe nach dem kl. Kaiserrecht nicht der Mann, sondern die Frau das Witthum zu verwalten gehabt: *daz wib sal auch des gutes ein phlegerin sin, und sal auch ân des mannes hindersal mit tun waz sie wil* (II, 51). Auch die selbständige gerichtliche Vertretung ihres Witthums stand ihr nach jenem Rechtsbuche zu[25]),

[22]) Vgl. Urk. des Grafen Konrad von Freiburg v. 1330: *das sie dar an habende sie alles das ein frowe an irme widemen billiche haben sol und mag, . . . und hant sie geseczet in gewalt und in gewer und gevertiget des selben widemen* (Mone, Zeitschr. 13, 98). Urk. des Grafen von Schauenburg v. 1336: *user (*d. i. *usser) gewalt und user gewer, . . . do die selbe min eliche frowe gegenwertig waz und ouch die selbe gift und gueter enpfieng von miner hant* (ebd. 13, 203). Urk. d. Grafen Egon von Freiburg v. 1365 (s. Anm, 20).

[23]) Vgl. Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 1080 (1400). v. Gosen, a. a. O. 110.

[24]) Darum wurde, wenn das Witthum in einem Lehn bestand, der Mann in der Regel zum Lehnsträger bestellt. Mone, Zeitschr. XIII, 456 (1360). XV, 299 (1338). Auch nach dem kl. Kaiserrecht war der Mann wol regelmässig im körperlichen Besitz und erst nach seinem Tode wurde derselbe der Frau eingeräumt: *Da ein man hat ligende gut, und nimt ein wib, un bescheidet der uz ein widemen mit einer summen uf eim gute, get der abe von dez todes wegen, so sal man ir die widemen geben die man ir bescheiden hat* (II, 98).

[25]) Kl. Kaiserr. II, 51: *so mag sie ez verantwurten fur ir gewidemite gut, ab ez ir not geschee (*Var. *uff it aen worde gesprochen).* 52: *Der keiser hat den wiben gegeben daz selb recht, zu verantworten iren widemen, ab man in ansprichet, ir anzugewinnen, die mit solcher sache mit gut gewidmet ist un ez in phlegen hat, . . . mit allem dem recht daz ein man unbeflecket eigen sal verantwurten nach dez keisers rechte; sint der keiser gescriben hat: mit dem gemeinen rechte sal ein wib iren widemen behalden, daz ist zu einer hant, als man eigen gut dut.* Die Worte *zu einer hant* bilden in diesem Zusammenhange offenbar nur den Gegensatz zur gesamten Hand, sind also nicht mit v. Gosen 116 auf den einhändigen Eid zu beziehen mit dem die Frauen ihr Recht an der Morgengabe erhärteten. Vgl. Bd. II, 1 S. 29 f. 42. 50.

doch ist dabei an ein Auftreten ohne den Mann wol nur in den Fällen zu denken wo der letztere selbst Partei oder aus irgend einem andern Grunde verhindert war sich seiner Frau anzunehmen [26]). Es ist auch nicht wahrscheinlich, dass es der Frau hätte gestattet sein sollen ihr Witthum durch einseitige Prozessführung ganz oder theilweise zu verlieren, während es ihr doch allgemein und auch nach dem kleinen Kaiserrecht verboten war dasselbe ohne Genehmigung des Mannes zu veräussern [27]).

Natürlich war es dem Manne ebenso wenig gestattet, die Frau durch einseitige Verfügungen um ihr Witthum zu bringen [28]). Darum haftete das Witthum auch nicht für die Schulden welche der Mann während der Ehe gemacht hatte [29]), und selbst ein Nachwidem konnte nur von solchen Gläubigern des Mannes in Anspruch genommen werden deren Forderungen vor der Bestellung entstanden waren [30]).

---

[26]) Vgl. Beseler, Erbvertr. I, 211 f. Dagegen v. Gosen, a. a. O. 113.

[27]) Kl. Kaiserr. II, 52 (s. Anm. 32). Vgl. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. I Nr. 295 (1359).

[28]) Achener Stadtrechtsb.: *Off sache were dat ein man sins wifs eduwarium verkoichte off besweirde, des ind (st. in) mucht neit sin ind (st. in) egeinre wis, ab in queme* (d. i. wenn nicht käme) *dat wiff auch mit. ind si queme (l. queme si) nae sinen dode, ind spreche, dat dat ere wille neit ind (st. in) were, id were van bedwange irs mans, id sulde unbesweirt sin.* Saarbr. Landr. VIII, 2 §. 1: *Es en soll noch en mag kein man seinem weib ihren wiedumb beschweren, verkaufen, versetzen oder hinweggeben, es en seie mit ihrem oder ihrer freundschaft willen.* Nur bei unverschuldeter Leibesnot *soll das weib ihm zu hilf kommen, und darzu mag sie der man mit rechte bezwingen* (§. 2). Kl. Kaiserr. II, 100 (s. Anm. 57). Vgl. das gegen den Grafen Otto von Burgund gefällte Hofgerichtsurtheil Rudolfs I. v. 1291 b. Kopp, Urk. z. Gesch. d. eidg. Bünde II Nr. 77.

[29]) Kl. Kaiserr. II, 52: *Auch hat der keiser verboten, das man uf keins wibes widemen richten sal, ab ir man schuldig wirdet, also das man in mit gerichte twingen muz daz er gelten muz den luten den er schuldig ist.* 50: *Ouch sal si* (die Witwe) *iren wedemen ledich behalden nae des keisers recht. want der keiser haet allen wiven iren wedemen geheissen ledich machen, das he in (l. ir) möge volgen âne allen schaden.* Stadtb. v. Oppenheim 123: *Woe ein mann oder ein wip einen rechten widdum hat, davon ist es niemant schuldig zu gelten, es hab es dann vor versprochen, als widdums recht ist.* Vgl. v. Gosen 117.

[30]) Strassburger Statut v. 1455 (s. Anm. 13): *und sol und magk*

Daher konnte die Veräusserung des Witthums nur gemeinschaftlich von den Ehegatten vollzogen werden [31]), nach dem kleinen Kaiserrecht war aber der Verdacht, die Zustimmung der Frau möchte von dem Manne erzwungen sein, so gross, dass ihr Zeit ihres Lebens das Recht zustand, im Hinweise auf den ihr angethanen Zwang das Geschäft zu widerrufen [32]). Andere Rechte begnügten sich mit einer feierlicheren Form der Zustimmungserklärung [33]), insbesondere

---

ouch daz, dem sollich nochwidem also geben würt, den selben widemen sinen leptagen niessen. doch, wer es das die elüte die sollichen nochwidemen einander gemacht hettent schuldig werent, und die selbe schulde mit dem veranderten guete (der ehelichen Errungenschaft) *nit bezalt werden moechte, so ist man von dem selben nochwidem schuldig solliche schulde zu bezalen.* Nach dem Saarbrücker Landrecht fand Edictalcitation der Gläubiger und, wenn sie sich nicht meldeten, Präclusion statt. Siehe Anm. 13.

[31]) Vgl. Kremer, Gesch. d. Gr. v. Saarbr. Urk.-B. S. 150 (1297). Bericht d. hist. Ver. z. Bamberg 23, 44 (1310). Lacomblet, Urk. B. I Nr. 514 (1188). III Nr. 996 (1394). Mone, Zeitschr. XII, 230 (1316). Böhmer, Frankf. Urk.-B. 250 (1290). Wormser Hofr. 5 (s. Anm. 2). Mone, Zeitschr. X, 98. 103 f.

[32]) Kl. Kaiserr. II, 52: *daz kein wib ires widemen verzihen mag* (Var. *verkoufen noch verzien,* oder *nit versetzen en solle*) *bi irs mans lebtag, un auch daz kein man sin wib betwingen mag* (Var. *off si ir man betwinget*), *daz sie iren wideme verkouf. wan, welch unverstanden man daz tet der in koufte, so gewinnet in doch ein wib wider. wan sie enmag ez nit vertun* (Var. *iren wedemen nit verzeren, noch virkoufen*) *mit munde noch mit henden, daz ez macht habe; un swur sie ez wol zu den heilgen, si wer des eides ledig. sint ein wib muz tun durch gehorsamkeit daz ir man heizzet, alz ez billig ist . un in dez riches recht stet gescriben: nieman sal recht haben damit die wibe irs widmen werden beraubet.* Vgl. v. Gosen 115.

[33]) Saarbr. Landr. VIII, 2 §. 4: *Als das weib ihres wiedumbs ussgan, verziehen oder den mit ihrem man beschweren will, das fast seie und stede plibe, das soll sie thun mit rat ihrer freunde, und soll vff ihren freien füssen kommen für den richter oder den dem das befohlen ist, und an ieder seiten mit und bei ihr haben einen von ihren nechsten magen, und ob sie den mag nicht hette, sie soll das thun mit ihrem lieberten mompern den ihr der herr oder an sein statt der richter zugeben soll, und soll allda für dem richter mit derselben ihrem mag oder momper guten willen und offen rat und mit ihrem freien willen und eigenen worten des wiedumbs ussgahn, des verziehen oder den beschweren, als recht ist. und das soll offenbarlich mit kirchengepotten gekündigt und geoffenbaret wer-*

wurde hier wie im alemannischen Recht nicht selten der eidliche Verzicht der Frau für nötig gehalten[34]), der dann mehrfach auch auf Veräusserungen der Morgengabe und selbst der Heimsteuer übertragen wurde[35]).

Bei Ehescheidung nahm die unschuldige Frau ihr Witthum mit und behielt dasselbe zu Leibzucht[36]). Und dasselbe

---

den, umb deswillen, ob iemands wisse dass die frau betrieglich verleitet oder mit heimlichem betrange oder mit drewen in forchten dazu pracht were, das fürzupringen. und als das also geschiehet und darwieder nichts fürpracht wird, so hat das bestand. §. 5: *Und welches weib ihres wiedumbs anders aussgehet, verziehet oder den beschweret, das ist nicht fast, und sie mag das all weg wiedersprechen.* Vgl. Mone, Zeitschr. XVI, 119 (1365).

[34]) Stadtb. v. Oppenheim 123: *Ein frauw mag iren wieddum nit uffgeben, sie stee dann da mit irem zerlassen har und neme ir linke brust in ir rechte hand, und schwöre daruff zu den heiligen, iren widdumb nummer mee zu fordern. und also mag ein iglich wip iren widdum versetzen oder verpfenden.* Mone, Zeitschr. XIX, 178 (1275): ein Ritter von Wartenberg verkauft Güter bei Kaiserslautern, seine Frau *que dotata est de bonis meis in curiam R. spectantibus abrenunciavit pro se et suis omnibus . . . , et etiam iuramentum prestitit corporale.* Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 934 (1388): *Ind ich Stina, des vurg. Conraitz wif, mins rechten wail ind cleirlichen underwiset, hain mins wedoims den ich an dem verkouften erve ind gude hatte mit mime vrien muide ind willen uzgegangen ind vertzegen, ind hain ouch geloeft ind zu den heilgen gesworen die ich liflichen geruirt hain, den nummerme ze heischen noch ze vorderen.* Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 30 (s. Anm. 40): eine ihr Witthum veräussernde Witwe leistet nach geschehener Zustimmung ihrer Kinder eidlich Verzicht, *gelerte unn bewisete der friheide die wideme von keisern ist geben, daz sie ir wiedemen nicht verkeifen sollent noch mogent, sie ensweren danne zuo den heilgen, wieder den kauf nich zuo duonen.* Siehe ferner ebd. Nr. 59 (1354). Töpfer, Urk.-B. z. Gesch. d. Vögte v. Hunolst. I Nr. 55 (1276). 339 (1369). II Nr. 120 (1401). Vgl. Bd. II, 1 S. 31 f. 75.

[35]) Mone, Zeitschr. XIII, 436 (1287). XIV, 151 (1296). 168 (1295). 311 (1307). 329 (1288). VIII, 72 (1345). Vgl. ebd. XIV, 314 (1372). Guden, sylloge var. dipl. Nr. 148 (1279). 154 (1284). Vgl. Bd. II, 1 S. 125. Es ist möglich, dass die Sitte des eidlichen Verzichts zuerst den Beweisprivilegien bei der Morgengabe ihren Ursprung verdankt und erst von hier aus auf das Witthum übertragen worden ist, wahrscheinlicher aber ist der umgekehrte Weg, zumal der eidliche Verzicht bei der niederbairischen und österreichischen Morgengabe keinen Eingang gefunden hat. Vgl. §. 27 Anm. 36.

[36]) Siehe S. 53. Vgl. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. I Nr. 295 (1359).

Recht hatte sie wenn die Ehe durch den Tod des Mannes gelöst wurde, mochten übrigens Kinder vorhanden sein oder nicht[37]). Sie hatte die gewöhnlichen Rechte und Pflichten des Leibzüchters, insbesondere musste sie das Witthum in wirtschaftlichem Stande halten und durfte, wenigstens wenn sie Kinder hatte, sich nicht durch unkeusches Leben unwürdig machen[38]); die Verrückung des Witwenstuhls dagegen hatte keinen Einfluss auf das Witthumsrecht[39]). Nach dem Tode der Frau kehrten die Güter an die Kinder oder sonstigen Erben des Mannes zurück[40]).

---

[37]) Kl. Kaiserr. II, 51 (s. Anm. 42). Ebd. 98: *auch sal dez wibes widmen also beleget werden, daz nach irm tode daz gut wider gefalle dar da ez her komen ist. wan widme daz en ist nit dan libgedinge.* Vgl. v. Gosen, a. a. O. 118 f. Saarbr. Landr. I, 10 §. 3: *das geld soll das weib in wiedumsweiss zue gepranchen mit rat ihres mans freund, von dem sie den wiedumb hielte, wieder anlegen, und nach ihrem tod und abgang soll dasselbe ihres mans erben folgen.* Mone, Zeitschr. XIII, 203 (1336): *zuo eime rechten widemen*, den die Frau *nissen haben und bruchen sol irn lebedagen in widemes wise und noch widems recht und noch des landes gewonheit.* Aehnlich ebd. 96 (1330). 456 (1360). Günther, cod. rh. mos. II Nr. 112 (1246): *lifzucht in castro H. et in bonis michi nomine dotis assignatis.* Ebd. III. b Nr. 578 (1380): *zo riechtem wedem inde as wedemps riechts ist*, zu Leibzucht. Vgl. ebd. IV Nr. 11. 111 Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 226. 567. 826. 977. 1000. Ueber die Stellung der Witwe den Kindern gegenüber s. Anm. 40.

[38]) Saarbr. Landr. VIII, 2 §. 6. 7. Strassburger Statut v. 1455 (s. Anm. 13): *daz ouch eins noch des andern tode den einen leptagen niessen sol und magk; doch also, daz das so lebendig blibt den widemen in buwe und eren halten solle, so lange es in nüsset.* Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. II S. 346. Stadtr. v. Cleve 72 §. 2 (Zeitschr. f. R.-G. 9, 435).

[39]) Vgl. u. a. Günther, cod. rh. mos. II Nr. 112 (1246). Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein II Nr. 11. 126. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 243 (1440): *wolte sie sich aber verandern, so solte ir der wiedem folgen.* Keure v. Waes v. 1241 (Warnkönig, flandr. R.-G. II. Urk. B. Nr. 220) §. 37: *Relicta cuiuslibet defuncti, si alii viro nupserit, propter copulam matrimonii non amittet de caetero usumfructum quem tenebat in haereditate prioris mariti.* Die entgegengesetzte Bestimmung kommt äusserst selten vor. Beispiele Mon. Zoller. VI Nr. 493 (1409). Simon, Gesch. d. Gr. z. Erbach, Urk.-B. Nr. 167 (1410).

[40]) Dass auch Kindern gegenüber das Witthum in Geltung blieb so lange die Mutter lebte, ist hinlänglich verbürgt. Simon, Gesch. d. Gr. zu

Dass die Frau regelmässig nur **Leibzuchtsrecht** am Witthum hatte, stand dermassen gewohnheitsrechtlich fest, dass die Ausdrücke „Widem", „Leibgedinge", „Leibzucht", „Zucht", „usufructus" geradezu promiscue gebraucht wurden[41]). Aber doch gehörte die Bestellung zu Leibzucht nicht gerade zum

---

Erbach, Urk.-B. Nr. 30 (1339): eine Witwe verkaufte gewisse Güter *die mine rechte wideme sint;* ihre Kinder genehmigten den Verkauf, *want er ist von unser vrauwen unn muotter geschehen durch irs unn unsers noczes willen, unn verzihen of allez daz recht daz wir iczunt do han oder . . . , uommer an den vorg. guoten gewinnen mohten, unn geben si luterlichen of . . . . ; wir verzihen auch gelert und bewiset der friheide die kinde hant die junger sint danne 25 jar, alter danne 14 jar, daz wir uns nuomer sollen beclagen, daz wir zuo jung wern unn geschadiget sin von dem vorg. voerkaufe*; sie verzichteten ausdrücklich darauf, *daz man uns icht wider in die gewere setze der vorg. guot.* Siehe ferner ebd. Nr. 26. 243. Nijhoff, gedenkw. v. Gelderland I Nr. 252 e. II Nr. 161. Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I. Nr. 355 (1235). Lacomblet, Urk.-B. I Nr. 250. III Nr. 247. 358. 419. 1000. Günther, cod. rh. mos. II Nr. 341 (1291): *per eam et communes liberos eorundem iusto dotali titulo perpetuo possidenda.* Mon. Zoller. III Nr. 107. IV Nr. 188 (s. S. 227). Lieber sent. v. Cleve c. 42. 53. (s. §. 23 Anm. 10). Freiburg i. Uechtl. §. 29 (s. S. 98). Kl. Kaiserr. II c. 98 (s. S. 227. Saarbr. Landr. VIII, 1 §. 9 (s. S. 111 Anm. 33). Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein I Nr. 221. 224. II Nr. 80 (s. Anm. 14). Aus den zuletzt angeführten Stellen geht auch hervor, dass die Kinder, vorbehaltlich der mütterlichen Leibzucht, auch einseitig über das Witthumsgut der Mutter verfügen, insbesondere (wie die citierte Nr. 80 ergibt) ihren Frauen selbst wieder Witthum daran bestellen konnten, ohne dass der Satz „Zucht fällt nicht auf Zucht" (vgl. Sandhaas 212) hier Anwendung fand: *Wer iz, daz der vorg. N . . . . ee abeginge danne di vorg. vrauwe Else* (seine Mutter), *ginge danne die selbe vrauwe Else ouch ee abe danne mine egen. doichter* (die Frau des N.), *so sal doch der vorg. vrauwe Elsen widemen zu miner vorg. doichter widemen behören und fallen.*

[41]) Kl. Kaiserr. II, 98 (Anm. 37). III, 33: *ir libgedinge.* Stadtr. v. Cleve 70 (s. Anm. 19). Liber sent. v. Cleve c. 53: *want sin wiff des guets in D. in tuchten sittet.* Stadtr. v. Kalkar 68 (s. Anm. 9). Lacomblet, Urk.-B. II Nr. 487 (1260): *quamdiu vixerit habendam iure duarie sive liftucht.* III Nr. 457. 682. IV Nr. 126. Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I Nr. 319 (1230): *in duarium, quod lijftoch vulgo dicitur.* Nijhoff, gedenkw. v. Gelderl. II Nr. 161 (1368): *in rechter dowarien ende lijftocht.* Ebd. I Nr. 201. 252 b. 268 (1333): *wedemen sal ende lijftochten.* Bondam, charterb. d. hertog. v. Gelderl. I. 3 Nr. 59. 114. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. I S. 18. 180. Mon. Zoller. II Nr. 406 (1295): *ze widemen unde zuo ir lipgedinge.* Vgl. Bd II 1 S. 73 f.

Wesen der Sache, vielmehr kamen auch Bestellungen zu **Eigenthum** vor[42]), wenn auch regelmässig nur als Vergabungen von

---

[42]) **Beyer**, mittelrh. Urk.-B. I Nr. 273 (996): die Witwe eines Grafen verschenkt ein im Moselgau belegenes Gut das ihr Mann ihr *in dotalicium dederat, eique exinde potestatem quicquid facere vellet concesserat.* In einem **Ingelheimer** Prozesse v. 1389 (Mone, Zeitschr. 19, 66) über die Auslegung eines *henlich*, welcher nach Aussage der *henlichlude* bestimmte: *wanne daz Jeckil vorg. nit me en were, so solde die egenante Odilge, sin eliche wirten, nemen unde ir werden solich gut und erbe als her noch geschrebin stet, und solde do midde ussgên, sie hette kinder oder nit kinde,* wurde von der Witwe Eigenthum beansprucht, von den Kindern nur Leibzucht zugestanden, das Gericht entschied aber für Eigenthum. Während hier auch den Kindern gegenüber die Eigenthumszuwendung an die Frau aufrecht erhalten wurde, gestattete kl. **Kaiserr.** II, 51 dieselbe nur bei unbeerbter Ehe: *Wa man un wibe abgên ân kint, daz ein iglich wideme vallen sal da er her kumen ist, man mache in danne daz er ewiclich dem wibe belib die mit gewidmet ist; sint in des riches recht stet gescriben: wie man den wiben den widemen machet, also sullen sie in besitzen.* Vgl. ebd. II, 96. In **Frankfurt** bestimmte der zwischen Jorge von Glauburg und seiner Verlobten Elche aufgesetzte „Brutlaufsbrief" (Thomas, Oberhof 516, 88): *Weriss sache das Jorge von todes wegen e abeginge dan Eilchin . . . . , und nit eliche libes erben inne leben liess die er mit derselben Elichin gehabt hette, so solle der vorg. Eilchin von und uss solichem irem wiedem den ir Jorge Glauburgk obg. belacht und bewisset hait . . . werden und folgen 600 gulden an ewiger oder pantschafgulden, nach irem willen, oder aber 600 gulden an barem gelde, damit dieselbe Eilchin dan furter thun und laissen solte und mochte als mit andern iren eigen guttern ône allermenliche intrag.* Also für den Fall kinderloser Ehe ein der überlebenden Frau zustehendes Witthum, bestehend in barem Gelde oder dem entsprechenden Betrage in Rente oder Pfandschaft; und zwar zu vererblichem Eigenthum, denn als es nach beider Ehegatten Tode deswegen 1485 zum Prozesse kam, entschied das Gericht, dass Jorges Bruder Arnold der Mutter Elches *folgen laissen solle 600 gulden, damit ire dochter Eilchin von Jorgen bewiedempt gewest ist,* während alle übrigen Güter Jorges, an denen er seiner Frau die Leibzucht ausgesetzt hatte *(die uff den selben Jorgen irstorben, verfallen und von ime und von siner siten dar komen weren),* dem Arnold herausgegeben werden mussten. So war wol auch der Ehevertrag zu verstehen welchen 1325 Eigel und Anna, Bürger von **Worms**, mit einander abschlossen; Eigel behielt sich 3000 Pfd. aus seinem Vermögen zu freier Verfügung unter Lebenden wie von Todes wegen vor (s. S. 21) und verabredete weiter: *Wer ez daz Eigeln mit Annen nit kinde machet odir gewinnet, so wil Eigeln, daz Annen falle und nachfolge 1000 Pfd. haller wert zu irme wideme, di er ir bewidemet hat vor uns* (dem Rate der Stadt Worms), *als reht und gewonheit ist unser stette zu Wormsen,*

Todes wegen, die bei früher erfolgendem Tode der Frau von dem überlebenden Manne eingezogen wurden[43]).

Ausser dem Witthum erhielt die Frau von dem Nachlasse des Mannes, es sei denn auf Grund besonderer Zuwendungen[44]), nichts, weder zu Leibzucht, noch zu Eigenthum, alles fiel sofort an die Kinder oder die sonstigen Erben des Mannes. Kleines Kaiserrecht II, 98: *han sie kint mit einander, so nemen die kint dez vaters erbe; han aber sie nicht kinder, un en hat der man auch daz gut nit vergift, so nemen ez des mannes frunt*[45]). Bergisches Landr. 13: *Sturf der man ehe dan sie, ind liess ander erven (l. erve), da sie nit an gewedumbt en were, dair en sall sie gein recht an haven.* Und so bestimmte auch Burggraf Friedrich von Nürnberg im Jahre 1372 in seinem letzten Willen, dass seine Gemahlin als Mitvormünderin bis zur Verrückung des Witwenstuhls, beziehentlich bis zur erreichten Grossjährigkeit der Kinder, mit diesen im Beisitze bleiben sollte; dann aber: *wer auch, das unser wirtein iren witwenstul verkeret und verendert, als palde das geschehe, so sol si von der vormuntschaft gescheiden sein, und sol mit unser kinden und iren landen und herscheften furbaz niht mer ze schicken noch zuo schaffen haben in dhein weis, dann allein ir leipgedinge das ir unser vater ... und wir ir verschriben haben*[46]).

---

uf sime hove da er allefan inne sitzit, ... und darzu allir den nutz des ubirigen gutz ubir die 3000 Pfd. wert gudis, daz sie da mitte dun und lazin moge als der stette recht und gewonheit ist zu Wormzin; über dies *ubirige gut*, an welchem seine Frau *den nutz* haben sollte, behielt Eigel sich auf die Zeit nach ihrem Tode freie Verfügung vor, damit war also ausgesprochen, dass sie an den 1000 Pfd. *zu irme wideme* Eigenthum haben sollte. Für den Fall beerbter Ehe sollte alles an die Kinder kommen (s. §. 22 Anm. 95).

[43]) Vgl. Beseler, Erbvertr. 1, 212 f. Dafür scheinen die in der vorigen Anmerkung angeführten Quellenstellen ohne Ausnahme zu sprechen. Nur zu Gunsten der Kinder fand früher eine allgemeine Ausnahme statt, die dann zur Verfangenschaft geführt hat. Siehe S. 194.

[44]) Siehe u. a. die Frankfurter und die Wormser Urkunde in Anm. 42.

[45]) Dem „Erbe" wird das der Witwe zu verabfolgende Witthum gegenübergestellt. Siehe Anm. 24 und 37. Vgl. v. Gosen, a. a. O. 124.

[46]) Mon. Zoller. IV Nr. 188 (1372). Vgl. ebd. III Nr. 107 (1343)

Für die Schulden des Mannes haftete die Frau an sich weder in der Ehe, noch nach Auflösung der Ehe[47]), und danach könnte es scheinen, als habe sie umgekehrt auch keinen Anspruch auf die fahrende Habe gehabt. Indessen geht aus den Quellen mit Bestimmtheit hervor, dass die Fahrniss, soweit der Mann nicht darüber verfügt hatte, regelmässig der Witwe zu gute kam[48]),

---

Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 186 v. 1417 (hier verzichtet die Frau auch auf den Mobiliarnachlass). Andere Belege s. S. 49 ff. Freiburg i. Uechtl. §. 30 (s. S. 98). Ingelheimer Urk. v. 1389 (den Anfang s. Anm. 42): *und solde mit deme andern gude nit me zu schicken han.* Urk. v. 1443 (Loersch, Ingelheimer Oberhof Nr. 40): *Ein man der da eine hussfrauwe zu der ee gnomen und die bewedempt habe, und er abe gehe âne libs erben, und phandschaft nach sime dode lasse die uff erbe ader uff ander gutere bewiset und verschreben si, die doch der frauwen in irem wedem nit verschreben sin, ob die phandschaft farrende habe si und die frauwe, die er nach sinem tode lesset, der phandeschaft nach lantrecht da selbest ein rechter erbe si, oder nit?* Auf die erste Frage erwiederte das Gericht: *Wass gelds angelacht ist, das halden wir als ander eigen und erbe, und vor keine farrenhabe,* und damit war zugleich die zweite Frage in negativem Sinne entschieden. Vgl. Sandhaas 189 f. 273.

[47]) Vgl. Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 247 (1330). 590 (1359). 639 (1363). Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 244 (1441). Töpfer, Urk. B. d. Vögte v. Hunolst. II Nr. 264 (1439). Nürnberger Urk. v. 1462 (S. 163 Anm. 17). Vgl. oben S. 221.

[48]) Für Ingelheim folgt dies aus der Anm. 46 angeführten Oberhofsentscheidung. Auch in dem ebenda angezogenen Ingelheimer Ehevertrage v. 1389 wurde der Witwe neben dem Witthum ausdrücklich zugesichert: *und darczu an allir farende habe.* Vgl. Mone, Zeitschr. X, 278. Das Hausgesetz der Grafen v. Wertheim v. 1398 (Aschbach, Gesch. d. Gr. v. Werth., Urk.-B. Nr. 124) bestimmte: *Auch ensoll der vorgeschr. unser söne . . . fürbas keiner kein weib nemen, es sei dan das sie vor verzigen hat uf alle farende hab;* ohne einen solchen Verzicht hätte sie also die Fahrniss bekommen. Witthumsvertrag des Grafen Johann von Cleve v. 1348 (Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 457): *Weer't oek, dat wi eer aflivich wurden . . . . eer onse lieve gheseillinne . . . , so sal si behauden gold, ghesteinte, guldene vaet, silveren vaet, oer kamerghewant, orse, peerde ende waghen die tot oeren live ende tot oerre herberghen ghehoeren, sonder ennigherhande wederseigghen onser erven ende naekoemelinghen.* Erbvergleich der verwitweten Gräfin Mechtild von Cleve mit dem Grafen Adolf v. 1368 (Lacomblet III Nr. 682): *Vort so solen wi, vrouwe Mechtelt, alle onse cleinode ende huisraet, ende allit dat op ten huise van Cleve is bis hude op desen dach toe, afvueren, dat niet* (d. h. nicht) *nagelvast noch eertvast enis, uitgenomen der brieve die van der*

und insoweit, aber nicht weiter, hatte sie dann auch für die Schulden aufzukommen[48a]).

Zweifel bleibt schliesslich nur wegen der ehelichen Errungenschaft. Die Uebergangsrechte, wie Wormser Hofrecht, Strassburg, Saarbrücker Landrecht, räumten der Frau allerdings einen gesetzlichen Anspruch auf die eheliche Errungenschaft ein[49]); von diesen abgesehen wird man aber bei der Witthumsehe einen solchen Anspruch in Abrede stellen müssen, die Errungenschaft war wie zur Zeit der Muntschatzehe alleiniges Eigenthum des Mannes und gehörte bei seinem Tode zum Nachlass[50]). Wol aber mag die Frau ein Recht auf die Erträge

---

graescap van Cleve sprekende sin, die ons niet anerverende (?) ensin, ende geschutte ende donre die bi greve Johans tiden daerop bleven du hi starf. Erbvergleich der verwitweten Herzogin Maria von Jülich mit ihren Kindern v. 1394 (Lacombl. III Nr. 1000): *Vortme sint vurwarden ind sunderlingen uissgedaidingt, dat unse lieve vrouwe ind moider haven ind behalden sall alle gereide have ind guit, so wat kunne die sin mach, die unse lieve herre ind vaider ind si samen hadden, vur deme ind up den dach dat unse lieve herre ind vaider van ertriche schiedt, die ire bleven in beiden landen, van Guilge ind van Gelre, id si up slossen, in steeden off in dorperen.* Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. I Nr. 237 (s. Anm. 48 a). Nach einem Erbvergleiche des Herrn von Winnenburg mit der Witwe seines Sohnes v. 1463 (Töpfer, a. a. O. II Nr. 414) sollte die letztere die Fahrniss nur zum Theil erhalten. Vgl. auch Simon Gesch. d. Gr. v. Erbach, Urk.-B. Nr. 244 (1441). Saarbr. Landr I, 12 §. 1. §. 4. (s. S. 52. 110 Anm. 29). Siehe ferner den Nachtrag und §. 26 am Schluss. Vgl. v. Gosen, Privatr. d. kl. Kaiserr. 124. Die von K. Maurer (krit. Vierteljahrsschr. 9, 106) gegen die Vermutung des letzteren erhobenen Zweifel dürften hiernach beseitigt sein.

48a) Erbvergleich zwischen dem von Sirsperg und seiner Stiefmutter v. 1343 (Töpfer, a. a. O. I Nr. 237): *und sol die behalden in weidems weigen ir leibedaige, ouch sal daz kouften gut daz si bit ein ander kouften hant behalden ir leibedaige, ouch behelt si die pantschaft, die scholt und den mobel.* Dagegen hiess es in dem Jülicher Erbvergleiche v. 1394 (s. Anm. 48): *sunder einche schoilt zo gelden off zu bezailen, die unse lieve herre ind vaider off si schuldig waeren off gemacht hadden.*

49) Siehe S. 49 ff.

50) In dem oben (S. 227) angeführten Testamente des Burggrafen Friedrich v. Nürnberg v. 1372, bei dem einer Zustimmung der Frau keineswegs gedacht wird, heisst es: *ob wir . . . iht guet kauft hetten in den selben gerichten . . . nach data der brive di si hat uber ir leipge-*

ihres Witthums schon aus der Zeit ihrer Ehe gehabt haben, die Berechnung war ja in der Regel sehr leicht, da der jährliche Nutzungswert des betreffenden Grundstücks auf 10 % des Witthumskapitals veranschlagt zu werden pflegte [51]).

Starb die Frau vor dem Manne, so war dieser in der Regel wieder freier Eigenthümer seines Immobiliarvermögens, es trat keine Verfangenschaft ein [52]); die gesamte Fahrniss war sein Eigenthum [53]), und an dem Immobiliarnachlasse der Frau hatte er gewöhnlich die gesetzliche Leibzucht [54]).

---

dinge . . . , die selben kauften guet sullen unser sün sein, âne geverde. Nur wenn sie Witwe bleibt, soll sie an einem Theile derselben Leibzucht haben. Vgl. Anm. 48 a. Entscheidend für die vorliegende Frage sind namentlich die Verhältnisse während der Ehe (s. S. 232).

[51]) Siehe S. 218. Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I. Nr. 245 (1214): *has vero 500 tt.* (die als Witthum bestellte Jahresrente) *ipsa Macteldis recipiet annuatim a die quo primum erit desponsata vel a viro suo . . . cognita.*

[52]) Bezeichnend in dieser Beziehung ist Mone, Zeitschr. 15, 215 (1303): ein Edler von Calw hatte *urgente necessitate michi meisque liberis pupillis adhuc annis minoribus communiter imminente* einen zu der Heimsteuer seiner verstorbenen Frau gehörigen Zehnten *(michi et L. uxori mee legitime in dotem collatam)* verkauft; damit aber die Kinder *in bonis maternis* keinen Schaden erlitten, verschrieb er ihnen *in recompensam* eigene Güter, *ut non liceat michi de ipsis bonis traditis aliquam alienacionem seu distractionem facere quovis modo, sed tantum usufructu bonorum utar cum liberis antedictis, quamdiu fuero inter vivos.* Schöpflin, Als. dipl. Nr. 770 (1291): nach dem Tode des Grafen Sigbrecht von Werde (im Unter-Elsass) wurde zwischen seinen Kindern aus erster und zweiter Ehe so getheilt, dass jede Partei ihr Muttergut für sich behielt und von dem väterlichen Nachlasse die Hälfte bekam; der zweiten Frau wurde ihr Witthum vorbehalten. Auch die oberpfälzische Urk. v. 1496 (S. 148 Anm. 6) mag zum Beweise dienen: die Kinder gründen ihr Anfechtungsrecht darauf, dass ihr Vater *ir muterlich erb* veräussert habe, während der Erwerber sich darauf beruft, die Eltern hätten *in gemainer handlung und gebrauch bei einander gesessen*, dem Vater habe daher ein Veräusserungsrecht in Notfällen (nach dem Verfangenschaftsrechte) zugestanden. Vgl. Mone, Zeitschr. XI, 323 f. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 156. Sandhaas S. 273.

[53]) Dies ergibt sich aus seinem freien Verfügungsrecht über die Fahrniss bei bestehender Ehe. Vgl. v. Gosen 124. Ueber das Saarbrücker Landr. vgl. Anm. 48.

[54]) Siehe S. 50 u. 235. Vgl. v. Gosen 124. Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 342 (1248): *si vero ipsam mori contigerit post copulam consumma-*

Während der Ehe hatte der Mann freie Verfügung über die fahrende Habe, ausgenommen wenn er sie seiner Frau ausdrücklich zugesichert hatte [55]. Betreffs der Liegenschaften galt die Regel: *Da ein man und ein wib han gut mit einander daz von dem manne komen ist, und der sin wib gewidmet hat, und die nit kinder han mit einander* [56]*, so mag der mann alles sin gut mit rechte geben wem er wil, ân des wibes dank, sunder alleine daz gut da dez wibes widme uf liget* [57]. Also nur bei dem Witthum und bei dem Eingebrachten der Frau bedurfte es ihrer Zustimmung, über seine witthumsfreien Immobilien ver-

---

tam inter ipsos sine prole, ipse Waleramus suam lifzuch in bonis predictis obtinebit. Nr. 419 (1255): *si dicta A. uxor nostra sine prole decesserit, nos in eisdem bonis quoad vixerimus possidebimus usufructum.* Nr. 487 (1260): *si consummato matrimonio filia comitis Gelrensis decesserit sine prole, nichilominus filius comitis Clivensis, eius maritus, ipsos redditus sive denarios quamdiu vixerit obtinebit.* Mone, Zeitschr. 13, 199. Mon. Zoller. II. Nr. 406 (1295). 666 (1330). Kremer, Gesch. d. Grafen v. Saarbr. Urk.-B. S. 163 (1402). 269 (1418). Schöpflin, Als. dipl. Nr. 1261 (1412). Aschbach, Grafen v. Werth. Urk.-B. Nr. 151 (1423). Günther, cod. rh. mos. IV. Nr. 11 (1402): wenn beide Gatten ohne Kinder verstorben sind, *so soellen alsdan alle guede, id si hilichs gude ader wedemsgude, iglichs weder hinder sich fallen dae id her komen ist an sine rechte erven, as hilichs und wedemguet recht und gewaenheit ist*, oder wie es in einer zweiten Urkunde heisst: *als heiliges und wemes gut recht und gewonheit ist.* Zwar sprechen alle diese Stellen nur von der unbeerbten Ehe, allein der Gegensatz gegen die beerbte Ehe zeigt sich nur in der bei ersterer eintretenden Rückfälligkeit auf die Verwandten der Frau, nicht in etwaigem Wegfalle des ehemännlichen Leibzuchtsrechts bei beerbter Ehe. Dieselbe Gegenüberstellung begegnet Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 813. III. Nr. 567 mit Beziehung auf das Leibzuchtsrecht der Frau am Witthum. — Zuweilen wurde indessen die Leibzucht des Mannes ausdrücklich ausgeschlossen. Vgl. Töpfer, Urk.-B. z. Gesch. d. Vögte v. Hunolst. I. Nr. 222. Lacomblet, Urk.-B. III. Nr. 977.

[55]) Kl. Kaiserr. II., 100: *Auch mug er die farnd habe geben ân des wibes dank, ez en si dann daz er si ir verbunden habe zu lassen. sint in des riches recht gescriben stet: an wiben liget kein macht nicht. und auch anderswa stet gescriben in dez richez recht: alle dink sullen sin in dez mannes hant.* Vgl. v. Gosen, a. a. O. 121.

[56]) Wegen des Beispruchsrechts, das im hessischen Recht allgemein, im kleinen Kaiserrecht wenigstens zu Gunsten der Kinder anerkannt war, siehe S. 33. Vgl. Sandhaas 701 Anm. 33. Zeitschr. f. Rechtsg. 9, 415 f. Kl. Kaiserr. II, 13.

[57]) Kl. Kaiserr. II, 100. Vgl. v. Gosen 121 f.

fügte der Mann, soweit nicht Erbenrechte im Wege standen, nach freiem Belieben, **das Prinzip der gesamten Hand galt in der Witthumsehe nicht**[58]), denn die Ehegatten lebten nicht in „gemeiner Handlung“[59]), nicht „auf Gedeih und Verderb“[60]), nicht in Errungenschaftsgemeinschaft[61]), nicht „Leib an Leib, Gut an Gut“[61a]).

Ihrerseits stand die Frau mit ihrer Person wie mit ihrem Vermögen unter der Vormundschaft des Mannes[62]), ihre Verfügungsrechte waren keine andern wie bei unverdingter Ehe[63]),

---

[58]) Vgl. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein I. Nr. 344 (1371). Vgl. Mon. Boica XXXVII. Nr. 289 (1246). Daher ist Berg. Landr. 58 (s. S. 20) bei Aufstellung dieses Prinzips nur von *man ader frowe*, nicht aber von dem *man van der ridderschaft* die Rede. Die Burggrafen von Nürnberg zogen ihre Frauen sehr häufig zu Rate (z. B. Mon. Zoller III. Nr. 88—92. 103), aber bei dem Hausvertrage des Burggrafen Johann (ebd. Nr. 87) war davon keine Rede, ebenso wenig bei dem oben (S. 227) angeführten Testamente des Burggrafen Friedrich v. 1372, oder dem des Burggrafen Albrecht v. 1361 (ebd. Nr. 470) und in zahlreichen ähnlichen Fällen. Auch die Verbote einseitiger Verfügung über die Witthumsgüter (s. Anm. 28) würden überflüssig gewesen sein, wenn der Mann überhaupt der Herschaft der ges. H. unterworfen gewesen wäre.

[59]) Siehe Anm. 52.

[60]) Siehe S. 3.

[61]) Siehe S. 176 und 229.

[61a]) Vgl. die Nürnberger Urk. v. 1462 (S. 163 Anm. 17).

[62]) Vgl. S. 220. Die Heimsteuer wurde regelmässig zu Händen des Mannes versprochen und entrichtet (s. §. 25 Anm. 9), er hatte auch darüber zu quittieren. Kremer, Grafen v. Saarbr. Urk.-B. S. 163 (1385): ein Graf von Zweibrücken quittiert für sich und seine Gemahlin, eine Gräfin von Nassau-Saarbrücken, *vor die wir auch sprechen und trosten*, über einen Theil ihrer Heimsteuer, der *in unsern nutz komen* ist. Töpfer, Urk.-B. z. Gesch. d. Vögte v. Hunolstein I. S. 180 (1340). Mone Zeitschr. XIII, 40 (1338): ein Speierer Vasall hatte seiner Schwester *zu ire heimesture und zu ire zugabe, als sitlichen und gewonlichen ist frowen zu geben, off sinem teile des zehenden zu S. . . , der von uns* (dem Bischof) *und unserm stifte rure und ze lehen gat*, 12 Mark angewiesen, sie wurde daraufhin investiert, *ze haben und ze niessen als ein frowe und ir erben zu rechte haben und niessen sollen*, aber ihr Mann wurde als Lehnsträger belehnt. Töpfer, a. a. O. II. Nr. 11 (1373). 19 (1375). Vgl. Homeyer, Syst. d. Lehnr. 352.

[63]) Wenn Ruprecht v. d. Pfalz im Jahre 1406 gelegentlich der Witthumsbestellung (Mon. Zoll. VI. Nr. 356) bestimmte, seine Frau möge auch *bei irem leben, es seie an irem todbete oder vor, wenn das ist, mit aller irer varender habe thun und lassen was sie wil, und die setzen,*

wenn sie auch in Einzelheiten, z. B. bei Prozessführungen, eine etwas freiere Stellung haben mochte [64]).

---

geben, schicken ... wem oder wie sie wil, so lässt sich daraus schliessen, dass sie ohne diese ausdrückliche Erlaubniss ein solches Verfügungsrecht nicht gehabt haben würde. Ganz ähnlich Lacomblet IV Nr. 414 f. (1480.) Siehe dagegen Mone, Zeitschr. 11, 242 (1300). Günther, cod. rh. mos. II. Nr. 81 (1233): Verpfändung eines von den Eltern ererbten Lehns *de assensu Th. mariti mei, quantum in hac parte fuerat requirendus.* Lacomblet, Urk.-B. II. Nr. 194 (1234): eine *nobilis matrona de Hengebach* will *de debitis quorum onere fuerat obligata* Sorge tragen; *quapropter auxilium viri sui .... super hoc expostulans, tam humili quam iusta petitione suum in hoc favorem obtinuit et consensum, ut, si ipsa viam universe carnis ingressa fuerit, redditus molandini... quod ipsa iure quodam speciali possidet, quatuor annis continuis post mortem predicte domine ad solvenda ipsius debita colligantur.* Es ist zwar nicht zu ersehen, was mit der *iure speciali* besessenen Mühle gemeint sein kann, aber jedenfalls haben wir es mit einer verdingten Ehe, und zwar, wie der Stand des Ehepars annehmen lässt, mit einer Witthumsehe zu thun. Aschbach, Gesch. d. Grafen zu Wertheim, Urk.-B. Nr. 95 (1358): Graf und Gräfin Hohenberg, geborene Gräfin von Wertheim, verzichten *mit gesammenter hant* auf alles Wertheimer Erbe.

[64]) Nur so kann ich folgende merkwürdige Ingelheimer Urk. v. 1444 (Loersch Nr. 71) verstehen: Junker Dietrich war beklagt und zweimal ausgeblieben; am dritten Tage kam seine Frau *und hait da lassen fragen, wie das sie si gewar worden, das man uff sie und eren husswert clage; ob sie nit moge iren lip vor ir gut stellen?* Urtheil: *ja, also ferre, das sie blibe sten und menliche rechten gehorsam si.* Kläger fragte, *ab sie einchen schin ader machtbrieff hebe von irem husswert, in zu vertedingen? ob im got das heil gebe, das er sie erwonne, das er wust war an er gekert were.* Da sie keine Vollmacht hatte, so wurde ihr ein neuer Tag angesetzt, *binnen der zit sulde sie sich entsinnen, ob sie iren husswert wolde vertedigen, ader macht von ime nemen, ader in selbest her bringen.* Als an diesem Tage ihr Mann entschuldigt, sie selbst unentschuldigt ausgeblieben war, wurde auf den Contumazialantrag des Klägers erkannt, dass dieser *die frauwe irfolget, und nit den man, ader auch nit sin gud.* Demzufolge wurde dem Manne ein neuer Tag angesetzt, die bisher entstandenen Kosten dagegen auf seine Frau und den Kläger gleichmässig vertheilt. Die Frau, die als Gattin eines Edelmanns jedenfalls ein Witthum besass, muss also, wenn auch natürlich nicht in Sachen ihres Mannes, zu selbständiger Prozessführung befugt gewesen sein. Vgl. Anm. 25. Siehe dagegen die Urk. Friedrichs II. v. 1220, welche die Gräfin Johanna von Flandern gegen ein Urtheil des Kgl. Hofgerichts restituierte und als Restitutionsgrund u. a. die Gefangenschaft ihres Mannes aufführte. Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I Nr. 273 f.

§. 25. Die Heimsteuer. Technische Bezeichnungen sind *heimstür*, *heimesture*, *hainstur* [1]), *eestür* [2]), *eegelt* [3]), *hienlich gelt* oder *hilichsgeld* [4]), *hilichsgut* oder *heiliges gut* [5]), *zugelt* [6]), *zugift* oder *zugabe* [7]), *medegave* [8]), in den lateinischen Quellen *dos* und *donatio propter nuptias* [8a]).

Von der Verpflichtung der Eltern oder sonstigen Verwandten, eine Heimsteuer zu gewähren, und von der Pflicht der Kinder, dagegen auf die elterliche Erbschaft zu verzichten oder doch bei der Erbschaftstheilung das als Heimsteuer Erhaltene einzuwerfen, ist hier nicht weiter zu reden [8b]).

Versprochen und ausgehändigt wurde die Heimsteuer regelmässig an den Mann [9]), nur ganz ausnahmsweise und mit besondern Rechtswirkungen an die Frau [10]).

---

[1]) Vgl. u. a. §. 24 Anm. 62. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 157. Töpfer, Urk. B. d. Vögte v. Hunolstein II Nr. 166. 349. Mon. Zoller. III Nr. 102. 3'4. VI Nr. 493.

[2]) Mone, Zeitschr. VII, 174. XVI, 90 (s. Anm. 14). Bei Töpfer, Vögte v. Hunolst. II Nr. 443 (1459) begegnet *helichs stüre*, in der Ueberschrift zu Bamberg §. 349 *zusteuer*.

[3]) Mon. Zoller. IV Nr. 129 (1368): *czu rechter heimsteuer und eegelde*.

[4]) Kremer, Gesch. d. Gr. v. Saarbr., Urk.-B. S. 163 (140?). Günther, cod. rh. mos. III. 2 Nr. 531 (s. Anm. 11). Verwandt ist der *gereit hilichs pennink* im Jülicher Landr. (s. Anm. 12). Vgl. Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 247.

[5]) Vgl. §. 24 Anm. 54. Bei Töpfer, Vögte v. Hunolstein II Nr. 423 *hilichtz gabe*.

[6]) Mon. Zoller. II Nr. 666. IV Nr. 85. VI Nr. 356. Bamberger Stadtr. Tit. XXX. Mon. Zoller. V Nr. 125 (1383) wird unterschieden: der Burggraf v. Nürnb. soll seiner Tochter 12000 Fl. „Zugeld" geben und soll sie *heim vertigen nach sinen eren*, wobei wol an die Mobiliarausstattung gedacht ist.

[7]) Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. II Nr. 166. Thomas Oberhof 487. 475 (s. Anm. 14). Mone, Zeitschr. XIII, 40 (s. §. 24 Anm. 62).

[8]) Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 395. 434. 691. 1065. Stadtr. v. Cleve 74 §. 3.

[8a]) Vgl. u. a. Qu. z. Gesch. d. St. Köln III S. 164. 165. 234.

[8b]) Vgl. u. a. Sandhaas S. 368 ff.

[9]) Vgl. S. 161 Anm. 9. S. 232. Anm. 62. Bamberg §. 349. Dipl. Schönthal. Nr. 69 (Mon. Boic. XXVI). Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 434. 462. 639. 707. 977. 567 (1357): *also ouch dat G. van D.* (der Bräutigam) *in besitzincge ind in hevincge come*.

[10]) Vgl. S. 162 Anm. 14.

Bestand die Heimsteuer aus unfundierten Kapitalien, so pflegte der Mann die Verpflichtung zur Fundierung zu übernehmen (also die ältere Form der „Widerlegung" in den süddeutschen Rechten), was in der Regel durch Einräumung einer Rente oder in Form der älteren Satzung geschah [11]). Durch die Fundierung erlangte das Heimsteuerkapital Immobiliarqualität, die ihm indess zuweilen schon gesetzlich zukam [12]). Dadurch wurde es der Willkür des Mannes entzogen, und zwar nicht bloss im Interesse der Frau und der Kinder, sondern auch ihrer bei unbeerbter Ehe rückfallsberechtigten Verwandten.

Dem Manne wurde regelmässig die Leibzucht an der Heimsteuer vorbehalten [13]), so regelmässig dass man sich selbst des

---

[11]) Jülicher Landr. 9, 2: *Ein hilichs pennink sall an geworven erfschaft angelacht werden.* Günther, cod. rh. mos. II Nr. 139 (1250): Walram von Jülich empfängt *nomine sponse mee* von einem Verwandten derselben, dem Erzbischof Konrad von Köln, 1000 Mark, für welche er *dotis nomine* eine 10prozentige Rente auf seinen Lehnen anweist. Ebd. III. 2 Nr. 531 (1371): die Witwe des von Ulmen bekennt, dass dieser *mit willen und gehengnisse* ihres Sohnes *mir und meinen erben vur 2100 swere gulden die ich zu demselben . . . von mime hielichsgelde brachte, verschrieben verpandt versetzet und bewiset hait* gewisse Lehngüter, die sie mit Rate ihrer Freunde für dieselbe Summe weiter versetzt, *wiedemsrechts und alle mins rechten wol underwiset.* Lacomblet II Nr. 813. III Nr. 567. 639. 676. Mon. Zoller. II Nr. 666 (1330). IV Nr. 85 (1366). V Nr. 12 (1379). VI Nr. 493 (1409). Dipl. Schönthal. (Mon. Boic. XXVI) Nr. 376 (1441). Aschbach, Grafen v. Werth. Urk.-B. Nr. 151 (1423). Mone, Zeitschr. VII S. 179 (1368). Vgl. Bd. II. 1 §. 12. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 156. 184.

[12]) Saarbr. Landr. I, 19 §. 4 (§. 23 Anm. 3). Jülicher Landr. 9, 1: *Ein gereit hilichs pennink der uff eime hilichs benant und geloift wirdt aider is, derselvige wirdt imme lantrechten vur erfschaft gehalden; und wie der man und die frauwe sonder elige erven van beiden geschaffen affliviich wurden, so velt der hilichs pennink weder zo rugge, dae der herkomen ist, beheltlich der lester hand irer zuicht dair an.* Vgl. ebd. 9, 2. 3. Kremer, Grafen v. Saarbr. Urk.-B. S. 163 (1402). Mone, XI, 322.

[13]) Siehe oben §. 24 Anm. 54. Günther, cod. rh. mos. II Nr. 139 (1250). Mon. Zoller. II Nr. 406 (1295). 666 (1330). IV Nr. 85 (1366). V Nr. 125 (1383). Archiv d. hist. Ver. f. Unterfr. u. Aschaffenb. III. 3. S. 21 (1272). Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 549. 639. 691. 1065. IV Nr. 55. Hontheim, hist. Trevir. 1, 792 (1272). Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 156. 243. Mone, Zeitschr. XX S. 96. Bondam, charterboek d. hert. v. Gelderland I. 3 Nr. 16 (1236). 114 (1260). 130.

Wortes *widem* für die Heimsteuer bediente [14]), so dass man nun von einer gegenseitigen Bewidmung der Ehegatten sprach [15]).

Die Analogie mit dem Witthum gieng aber keineswegs so weit, dass durch die Heimsteuerbestellung nun eine ganz neue Güterordnung begründet worden wäre; vielmehr behielt der Mann seine vormundschaftlichen Rechte so wie sein gesetzliches Leibzuchtsrecht auch den späteren Erwerbungen seiner Frau gegenüber [16]).

§. 26. Die Widerlegung [1]). Die innige Beziehung der Heimsteuer und des Witthums zu einander, wie sie selbst mehrfach zu einer Namensvertauschung Veranlassung gab, musste in vielen Fällen auch zu einer materiellen Gleichmässigkeit führen, so dass der Mann genau ebenso viel, wie er als Heimsteuer empfieng, seiner Frau als Witthum aussetzte. So wurde 1282 in dem Ehevertrage Konrads v. Lichtenberg mit Agnes, Tochter

---

[14]) Vgl. Mone, Zeitschr. XVI S. 90 (1360): Graf Ludwig v. Neuenburg verspricht seinem Schwiegersohne, dem Grafen Egon v. Freiburg, *ze rechter estür und ze einem rechten zuogelte* ein Kapital das dieser in Grund und Boden anlegen soll, *daz och . . . miner tochter ligen und sin sol ze irre estür, und do si an habende si, und dem egen. graf Egen ze einem widemen und nach widemes recht.* Frankf. Urk. v. 1410 (Thomas, Oberhof 475 Nr. 53): *daz dem selben Clasen zu . . . herrn Girbrecht(s) swester zu einem rechten zugift oder widdeme gegeben si . . . ir teil an dem Glauburger hofe.* Schöpflin, Als. dipl. Nr. 714 (1278): vor dem Hofgericht zu Strassburg verspricht Johann, Landgraf vom Elsass, seiner Gemahlin 400 Mark Silbers *zu rehteme widemen* und erhält von dem Bruder seiner Frau denselben Betrag als Heimsteuer zugesichert; beide Summen werden im weiteren Verlaufe der Urkunde als *wedeme* bezeichnet. Vgl. Bd. II. S. 74. Umgekehrt kommt es auch vor, dass das Einbringen des Mannes, an welchem die Frau die gesetzliche Leibzucht hat, *zugift* genannt wird. Vgl. Thomas, a. a. O. 494 Nr. 74 (1457).

[15]) Vgl. u. a. Strassburger Statut v. 1455 (§. 24. Anm. 13).

[16]) Vgl. S. 212. Anders nach dem Brünner Recht. Vgl. Bd. II. 1 S. 220.

[1]) Man sollte doch die noch immer in den Lehrbüchern gangbare Bezeichnung „Widerlage" endlich aufgeben. Dieselbe ist mir in den Quellen nur einmal (Aschbach, Gesch. d. Gr. v. Wertheim, Urk.-B. Nr. 153 v. 1427) begegnet, einmal habe ich auch *widderlege* (ebd. Nr. 193 v. 1482) und *widderleg* (Mone, Zeitschr. XVI S. 18 v. 1453) gefunden. Sonst haben auch die fränkisch. Quellen stets *widerlegung*. Die latein. Terminologie ist verworren.

des Herzogs von Teck[2]), ausgemacht, dass die Braut 600 Mark Silbers in die Ehe bringen solle, *und so diz silber zesamene kumet, so sol man ez legen an eigen in Elsaze . . . , doch also daz mans an keine veste lege, wan niun an dörfer und an gewönlich gelt . und sol man denne daz guet verwidemen.* Ueber beide Bedingungen heisst es dann weiter: *und al die wile diz silber unbewendet ist, und ouch al die wiel daz guet daz dar mite gekofet wirt unverwidemet ist, geschiht denne unserre tohter iht, so soll daz silber vallen an ir nähsten erben, oder daz guet daz damite gekofet wirt . wirt aber ez verwidemet, geschiht ir da nace iht, so sol Cunrat von Liehtenberch ir wirt dar an haben sin wideme reht ze sienem liebe, als ouch sie häte, ob im dar nach iht geschähe . lant sie aber libes erben, an die sol ez vallen, als reht ist.* Unter der „Verwidmung", von welcher das Leibzuchtsrecht Konrads an der Heimsteuer abhängig gemacht wurde, kann die Anlegung des Kapitals in Grund und Boden nicht verstanden sein, da dieselbe als geschehen vorausgesetzt wurde; vielmehr war damit die Gegenleistung des Bräutigams gemeint: *Her wider sol Cunrat von Liehtenberch unserre tohter Agnese geben und bewisen sines guetes gegen 600 marken, daz gelegen sie zwischen dem Swarzwalde und dem Rine, swenne so wir unser 600 marke gewert han, und sol sie der weren so mit eigene, so mit erbe, so mit lehene, nach dez landez gewoneheit, daz sie der ouch nach rehte gewert si.* Dieser Verpflichtung, die Heimsteuer durch ein Witthum von gleichem Betrage zu „verwidmen" und dadurch an ersterer für sich Leibzuchtsrecht zu erwerben, kam Konrad schon im Jahre 1283 zum Theil nach, indem er seiner Frau eine *donatio propter nuptias* von 300 Mark bestellte[3]).

Ganz ähnlich wurde 1407 in dem Ehevertrage zwischen Schenk Eberhart dem jüngeren von Erbach und Luckart von Waltburg[4]) festgesetzt, dass letztere *bewiddumet und bewiset* werden solle mit 4500 fl. *uff dem halben deile des slosses Habitzheim*, und gleichzeitig wurde sie auf dieselbe und einige andere

---

[2]) Mone, Zeitschr. XV S. 400 f.

[3]) Ebd. S. 403. Vgl. unten Anm. 18.

[4]) Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 156.

Herschaften wegen anderer 4500 fl., die sie ihrem Gemahl *zu zugelt geben und zubracht hat, zur widderlegunge bewiset*[5]).

In dem 1363 errichteten Ehevertrage des Grafen Wilhelm von Berg mit der Tochter des Pfalzgrafen Ruprecht[6]) wurde eine Heimsteuer von 24000 fl. verabredet, die Graf Wilhelm *an erbe gut und an herschaft* anlegen sollte. *Wer aber, das wir dieselben 24000 gulden an unse scholt oder anderswa hinkerten, so sollen und wollen wir derselben Annen in unserm lande . . . belegen und bewiscn 24 hundert gulden geldes jerlichen gulden* (also 10%) *die wol und sicher gnug bewiset und belacht sin, ân alles geverde . Darzu sollen und wollen wir . . . . der egenanten Annen bewisen zu eime rechten wiedem 24 hundert gulden geldes jerlichen gulden off unsen schlossen B. etc.* Weiter wurde dann verabredet: *were es, das wir greff Wilhelm von dem Berge ee abesturben wann die obg. Anna, und nicht nach uns mit ir liebes erben inliessen, so sall dieselbe Anna ir lebedage geruwelichen verliben sitzen in den 24 dusent gulden die uns von ir worden sint, und ouch sal sie ir lebetage verliben sitzen geruwelichen in den 24 hundert gulden geldes die wir ir bewiset haben zu rechtem wiedem . und desselben glichs sol uns greff Wilhelm von dem Berge wieder geschehen, ob das were das Anna ee absturbe wann wir, ân libes erben, so sollen wir ouch uns lebetage also verliben sitzen in al der massen als furgeschrieben stet . und nach unser beider dode so sollint dan igelichs 24 dusent gulden wieder hinder an die nechsten erben fallen, nach des landes recht und gewonheit, ân alle geverde.*

In demselben Sinne, wie hier der Graf von Berg verfuhr, bestimmte das Bergische Landr. §. 13: *Ein man van der ridderschaft mach sinem wiffe ein wederwerf machen an sinem erve zo einer liffzucht . ind sturf der man ehe dan sie, ind liess ander erve[n], da sie nit an gewedumbt enwere, dair ensall sie gein recht an haven*[7]).

Was hier „wederwerf" genannt wird, heisst in den Quellen

---

5) Widerlegung im alten Sinne. Vgl. S. 235.

6) Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 639.

7) Vgl. S. 227.

in der Regel „Widerlegung“ [8]), es war kein selbständiges Institut des ehelichen Güterrechts, sondern einfach das Witthum in einer besondern Anwendung [9]), wegen der Correspondenz mit der Heimsteuer auch selbst zuweilen „Heimsteuer“ oder „Zugeld“ genannt [10]), während umgekehrt für die Heimsteuer hier und da der Ausdruck „Witthum“ oder „Widerlegung“ gebraucht wurde [11]).

Die als „Widerlegung“ bezeichnete Unterart des Witthums kommt im fränkischen Rechtsgebiete im allgemeinen erst seit dem 14. Jahrhundert [12]) und auch dann nur in einigen Theilen Frankens vor. Am Mittelrhein und an der Mosel ist sie ganz unbekannt geblieben [12a]), am alemannisch-fränkischen Oberrhein

---

[8]) In den Ehepakten Ottos, Schenken von Erbach, mit Gräfin Amalie v. Wertheim v. 1440 (Simon, a. a. O. Nr. 243) wurde ein Zugeld von 4500 fl. ausgesetzt, denen 4000 fl. *zu widderlegunge* entsprechen sollten. Das Ganze, also 8500 fl., sollte der Bräutigam zu 5% anlegen, der überlebende Theil sollte an dem ganzen *widem* Leibzuchtsrecht haben, nach beider Gatten Tode aber im Falle unbeerbter Ehe für beide Beträge Hinterfälligkeit eintreten. Aehnlich Ehevertrag eines jungen Schenken von Erbach mit einer Gräfin von Hohenlohe v. 1441 (ebd. Nr. 244): 2000 fl. *zu zugelt*, ebensoviel *zu widderlegung*, die letztere hinterher als *widem* bezeichnet. Vgl. ferner Aschbach, Gesch. d. Gr. v. Werth., Urk.-B. Nr. 193 (1482): Gräfin Agnes v. Wertheim hatte 12000 fl. *zugelts* und *widderlege* auf Breuberg, *laut eines briefs daruber bewidempt;* das Ganze wurde wie in dem Ehevertr. v. 1440 als ihr *widem* bezeichnet. Siehe auch Mon. Zoller. VI Nr. 493 (1409). Ebd. IV Nr. 85 (1366) in Verbindung mit VI Nr. 356 (1406).

[9]) Vgl. Eckardt i. d. Zeitschr. f. deutsch. R. X S. 466.

[10]) Burggräfin Katharina v. Nürnberg sollte ihrem Gemahl 10000 Schock Groschen zu *eegelde und heimsteur* zubringen, eine weitere Erhöhung um 2000 Mark wurde in Aussicht genommen; ebensoviel wollte Kaiser Karl IV. als Schwiegervater ihr zu seinem Sohne Sigismund *geben und widerlegen czu rechter heimsteuer und eegelde.* Mon. Zoller. IV Nr. 129 (1368). In demselben Sinne ist wol auch IV. Nr. 270 und V. Nr. 44 f zu verstehen. Vgl. Bd. II. 1. S. 83 f. 90.

[11]) Vgl. S. 236. Die 1500 Mark welche Burggräfin Margarete v. Nürnberg 1330 ihrem Gemahl, dem Grafen Adolf v. Nassau, zubrachte, wurden einmal als *zugelt* und sodann als *widerlegunge* bezeichnet. Mon. Zoller. II Nr. 666. Vgl. Bd. II. 1 S. 70. 88.

[12]) Das einzige Beispiel aus früherer Zeit s. Arch. f. Unterfranken und Aschaffenb. III. 3 S. 21 (1272).

[12a]) Die von Eckardt, a. a. O. 466 f. angeführte Urkunde Friedrichs v. Kobern v. 1272 handelt vom Witthum und nicht von der Widerlegung.

finden sich nur vereinzelte Spuren, und auch am Niederrhein zeigt sie sich nur sporadisch, und nur der Sache, nicht dem Namen nach; zu Hause ist sie dagegen in Mainfranken, namentlich zahlreich in den Urkunden der Schenken von Erbach wie der Burggrafen von Nürnberg [13]. So wird es annähernd zur Gewissheit, dass die Widerlegung von Schwaben aus, wo sie seit dem 13. Jahrhundert jede andere Form des Witthums verdrängt hatte [14], nicht bloss nach Baiern und theilweise selbst nach Oesterreich vorgedrungen ist [15], sondern auch bei den mainfränkischen Nachbarn Anerkennung und Nachahmung gefunden hat, obgleich nicht in dem Masse, dass das Witthum hier nun wie bei den Schwaben ganz verschwunden wäre.

Da die Widerlegung nur eine Unterart des Witthums war, so konnten beide neben einander nicht vorkommen [16]. Die materielle Bedeutung der Widerlegung war dieselbe wie bei dem Witthum, nur musste jene, ihrer Natur nach, stets in Geld angesetzt werden, an welchem, wie beim Witthum, die Frau regelmässig Leibzuchtsrechte, nur ausnahmsweise Eigenthum erhielt [17]. Die einzige materielle Eigenthümlichkeit der Widerlegung scheint darin bestanden zu haben, dass durch ihre Bestellung die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau bedingt waren, er also, wenn er die versprochene Widerlegung nicht gewährte, weder die vormundschaftliche Gewere während der Ehe, noch die Leibzucht nach dem Tode der Frau beanspruchen konnte [18].

---

[13]) Vgl. Mon. Zoller. III Nr. 87 (1341). 95 (1342). 102 (1342). 211 (1348). IV Nr. 130—133. 270. V Nr. 12. 125. VI Nr. 412. Haltaus, glossarium S. 2102. Aschbach, Gesch. d. Gr. v. Wertheim, Urk.-B. Nr. 151 (1423). 153 (1427). Mone, Zeitschr. XVI S. 18 (1453). Andere Beispiele s. §. 27 Anm. 21.

[14]) Siehe Bd. II. 1 S. 87.

[15]) Siehe Bd. II. 1 S. 92. Vgl. Roth, bair. Civilrecht I. S. 305—312. Dass die Widerlegung in Steiermark bekannt war, bezeugt Bischoff in der Anzeige der ersten Abtheilung dieses Bandes in dem 16. Hefte der Mitth. d. hist. Vereins f. Steiermark, und für das Salzburgische ergibt sich dasselbe aus den eben von der Wiener Akademie d. Wiss. publicierten Salzburger Weisthümern.

[16]) Die bei Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 355 erwähnte „donatio pr. nuptias“ ist die Morgengabe.

[17]) Widerlegung zu Eigenthum s. Mon. Zoller. III Nr. 211 v. 1348 (vgl. Nr. 388). IV Nr. 294 (1375). Vgl. Bd. II. 1 S. 86.

[18]) Wenigstens wurde dies in Eheverträgen zuweilen ausdrücklich,

Auch ist wol anzunehmen, dass sich das Leibzuchtsrecht des Mannes auf die Heimsteuer der Frau beschränkte und ihr sonstiges Vermögen nicht umfasste.

Eine eigenthümliche Gestaltung der Widerlegung erscheint im Jülicher Landrecht 9 §. 4: *Etliche alderen bestaden ire kinder zo samen, und ieckliger geloift und gift sime kinde in hilichs furwarden ziene morgen lands und 200 gulden an gereidem gelde; nae deme bislaeff binnen jairs zo geven.* Blieb die Ehe kinderlos, so hatte die überlebende Frau *ire zuicht an den zien morgen lands van ires mans wegen* und Eigenthum an der gesamten Fahrniss *(behielt dat gereide guet)* mit Einschluss der vom Manne herrührenden 200 fl., wenn sie dieselben nicht in Grundbesitz angelegt hatten (§. 5); nach ihrem Tode fielen die 10 Morgen und die Hälfte der 200 fl. *(den halven gereiden hilichs penninck)* an die Erben des Mannes zurück (§§. 6. 11.); war das Geld dagegen von den Ehegatten in Grund und Boden angelegt, so hatte die Witwe auch hieran nur die Leibzucht (§. 7). Starb die Frau vor dem Manne, so hatte dieser dieselben Rechte an ihren 10 Morgen und ihren 200 fl. (§. 12), doch war er bei Verrückung des Witwenstuhls zur Anlegung ihres ganzen „Hilichspfennigs" verpflichtet, hatte also nur Leibzucht daran (§. 18), während die Frau, auch wenn sie sich wieder verheiratete, das Eigenthum an seinem halben Hilichspfennig behielt (§. 10). Während der Ehe war dem Manne die freie Verfügung über die 400 fl., auch wenn sie nicht angelegt waren, entzogen (§. 8 f.).

festgesetzt; ob es sich auch von selbst verstand, bleibt zweifelhaft. Mon. Zoller. III Nr. 211 v. 1348 (vgl. Nr. 388): Burggraf Albrecht erhält mit seiner Gemahlin 6000 Pfd. Heimsteuer, bestellt ebenso viel an Widerlegung und 3000 Pfd. an Morgengabe, und fügt hinzu: *wer, daz uns zu der vorg. junchfrawen S. iht mer gutes geben wurde oder geviel* (über die 6000 Pfd.), so verspreche er auch dafür Widerlegung zu bestellen *(so vil oder so gut hinwider geben und beweisen)*, widrigenfalls sie einseitige Verfügung darüber behalten solle. So war wol auch Ruprechts Verschreibung v. 1402 (Mon. Zoller. VI Nr. 162), dass seine Frau ihm 3000 Ducaten geliehen die er nächsten Martini zurückzahlen wolle, zu verstehen, denn die 1361 versprochene Widerlegung wurde erst 1406 von ihm bestellt (s. S. 216). Vgl. oben S. 237.

§. 27. Die Morgengabe*). In der vorigen Periode bestand zwischen der Morgengabe und dem gesetzlichen Errungenschaftsdrittel der Witwe insofern ein Widerspruch, als das letztere durch die erstere ausgeschlossen wurde und nur subsidiär an die Stelle der mangelnden Morgengabe trat. Aber dieser Widerspruch war im wesentlichen nur ein theoretischer; in Wirklichkeit pflegte der Frau schon in der Morgengabe selbst die tertia collaborationis eingeräumt zu werden, der gesetzliche Errungenschaftsantheil war eben auch nur ein „gewohnheitsrechtlicher Niederschlag“ der Morgengabeverträge [1]). Ich denke mir nun, dass der Mann, wenn er die tertia als Morgengabe bestellte, regelmässig noch eine kleine Liebesgabe hinzufügte, und dass, als das Errungenschaftsdrittel zu einem ein- für allemal feststehenden Rechte der Frau geworden, was vielleicht schon zur Zeit Ludwigs des Frommen der Fall war [2]), eben jener freiwillige Zuschlag als selbständiges Geschenk unter dem Namen Morgengabe bestehen blieb.

So erklärt es sich dass, während im altribuarischen Recht [3]) ein indirecter gesetzlicher Zwang zur Bestellung einer Morgengabe vorhanden war, in den Quellen unserer Periode mehr der Charakter einer freien Liebesgabe hervortritt [4]). Die Morgengabe des mittleren fränkischen Rechts hat also ganz das Wesen

*) Die Terminologie der lateinischen Quellen ist auch hier durchaus unsicher und verworren.

[1]) Vgl. S. 174.

[2]) Vgl. S. 174 Anm. 12.

[3]) Das altsalische Recht scheint nur die conventionelle, nicht aber die gesetzliche tertia gekannt zu haben, und damit mag es zusammenhängen, dass das Prinzip der ges. Hand im wesentlichen nur in den deutschfränkischen Gebieten zur Ausbildung gekommen ist.

[4]) In dem Ehevertrage des Herzogs Reinald v. Jülich mit Maria v. Harcourt v. 1405 (Lacomblet, Urk.-B. IV Nr. 36) heisst es, nach Festsetzung der Heimsteuer auf 30000, des Witthums auf 10000 Kronen, dass der Herzog, *quo stabiliori vinculo coniugium hoc nectatur firmiusque maneat,* aus freien Stücken *(spontanea voluntate sua)* mehrere Herschaften *contulit et assignavit in dotem et in munus quod in vulgari alemannico morgengave appellatur*, und zwar zu Leibzucht.

der altalemannischen Morgengabe angenommen [5]), ist möglicherweise selbst von dieser beeinflusst worden, während umgekehrt die gesetzliche Errungenschaftsgemeinschaft von den Franken zu den Alemannen und von da weiter zu den Schwaben und Baiern gekommen sein dürfte [6]). Fand doch auch die schwäbische Widerlegung bei den benachbarten Theilen des Frankenstammes weite Verbreitung [7]), und in denselben Gebieten begegnen wir zuweilen, ganz wie im schwäbisch-alemannischen Recht, auch einer von der Frau an den Mann gegebenen Morgengabe, unter der wir uns gleichfalls eine analoge freie Liebesgabe zu denken haben [8]). Nur im bairisch-österreichischen Recht wird auch die Heimsteuer als Morgengabe bezeichnet [9]), weil hier, bevor die schwäbische Widerlegung sie aus ihren ursprünglichen Positionen zum Theil verdrängte, die Morgengabe als contrados mit der Heimsteuer correspondierte [10]). Denn die bairische Morgengabe war von der fränkischen wie von der schwäbisch-alemannischen wesentlich verschieden, da sie, und unzweifelhaft schon in der vorigen Periode, den Muntschatz mit in sich aufgenommen hatte [11]).

Was die geographische Verbreitung der Morgengabe an-

---

[5]) Vgl. Bd. I S. 106. II. 1 S. 24 ff. Osenbrüggen, Stud. z. Rechtsgeschichte S. 69 ff.

[6]) Vgl. S. 175. 177 Anm. 27.

[7]) Vgl. S. 240.

[8]) Stadtr. v. Wertheim v. 1466 §. 78 (s. Anm. 31). 85 (s. S. 249). 86 (Anm. 25). W. v. Nordheim v. 1495 §. 3 (s. Anm. 17). Stadtr. v. Brackenheim v. 1552 (s. Anm. 17). Vgl. S. 255. Osenbrüggen, Stud. z. RG. 76 ff.

[9]) Vgl. Bd. II. 1 S. 67 ff. 88. Ebenda 70 f. habe ich irrthümlicherweise auch die schweizerische von der Frau gegebene Morgengabe für die Heimsteuer erklärt, aus innern wie äussern Gründen muss aber von ihr dasselbe wie von der fränkischen Gabe gleiches Namens gelten. Nur éin Beispiel aus dem Gebiete des fränkischen Rechts ist mir bekannt, in welchem die Heimsteuer als Morgengabe bezeichnet wird. Es ist dies eine Notiz des Nürnbergers Ulrich Stromer v. 1382, auf welche Osenbrüggen, a. a. O. 79 Anm. 19 aufmerksam macht. Der Nürnberger hatte diesen Sprachgebrauch unzweifelhaft von den Baiern überkommen.

[10]) Vgl. Bd. II. 1 S. 87 ff. 92.

[11]) Vgl. Bd. II. 1 S. 93.

geht, so finden wir sie im ganzen deutschfränkischen Lande [12]), vorzugsweise beim Adel [13]), aber auch der ländlichen Bevölkerung war sie nicht unbekannt [14]), und ebenso ist sie für die Städte Brackenheim, Cleve, Kalkar, Wertheim und Koburg [15]), vielleicht auch für Nürnberg[15a]) bezeugt. Dagegen ist mir in den Quellen von Köln und seinen Tochterrechten, ferner von Frankfurt und Bamberg keine Spur begegnet.

Häufig wurde die Morgengabe schon im Ehevertrage versprochen, die eigentliche Bestellungszeit war aber der Morgen nach dem ehelichen Beilager [16]). Von einer Belohnung für den

---

12) Für Hessen wird sie u. a. durch kl. Kaiserr. II c. 33 bestätigt. Die Stelle handelt zwar vom Witthum, ist aber *Von der morgengabe* überschrieben.

13) Für den hohen Adel Frankens galt die Bestellung einer angemessenen Morgengabe als standesmässige Pflicht des Mannes. So hiess es 1383 in dem Ehevertrage des Landgrafen Hermann v. Hessen mit Burggräfin Margarete v. Nürnberg, nachdem Zugeld und Widerlegung auf je 12000 fl festgesetzt waren: *Auch ist beret, das wir der vorg. Margreten, unser gemalhen, eine morgengabe geben sullen nach unsern eren, als uns zimelichen ist* (vgl. unten Anm. 25 den Ehevertr. v. 1330) und demgemäss wurde bald darauf eine Morgengabe von 5000 fl. auf die Stadt Grünberg verwiesen (Mon. Zoller. V Nr. 125. 128). Ganz ähnlich Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 243 (1440). Der Burggräfin Katharina aber wurde 1368 von Kaiser Karl IV. Namens seines Sohnes Sigismund versprochen: *Sunderlichen sullen wir und unser egen. sone . . . . ire morgengabe beweisen und der machen nach des landes zu Franken rechte und gewonheite* (Mon. Zoller. IV Nr. 129). Es fällt auf, dass unter den zahlreichen Eheverträgen der Familie der Vögte von Hunolstein sich nur einer (Töpfer, Urk.-B. II Nr. 278 v. 1440) findet in welchem der Morgengabe gedacht wird, doch geht aus den Worten *des zu geniessen und zu gebruchen als das morgengabe recht und gewonheit ist* auch hier die gewohnheitsrechtliche Bedeutung der M. hervor; da die M. zu vererblichem Recht bestellt wurde, so muss auch dies gewohnheitsrechtlich festgestanden haben.

14) Vgl. das W. v. Nordheim (Anm. 17) und das Ingelheimer Zeugniss (Anm. 32).

15) Vgl. Bericht d. hist. Ver. zu Bamberg 23, 60 (1315).

15a) Siehe Anm. 9.

16) Stadtr. v. Cleve 71 §. 1 (Anm. 35). Liber sent. v. Cleve c. 42 (Anm. 32). Stadtr. v. Kalkar 68 (s. §. 24 Anm. 9). Berg. Landr. 16: *Ein man van der ridderschaft mach siner huisfrowen ein morgengaff ge-*

Verlust der Jungfräulichkeit war dabei aber keine Rede, denn auch in zweiter Ehe konnte die Morgengabe vorkommen [17]).

Gegenstand der Zuwendung als Morgengabe konnten bewegliche Sachen [18]) oder Grundstücke sein [19]), in der Regel aber wurden Kapitalien gegeben, und zwar in den meisten Fällen als Rente oder in Form der Satzung in Grund und Boden angelegt [20]). Dabei bewahrte die Morgengabe ihren Charakter als freie Gabe der Liebe insoweit, als ihr Betrag bedeutend unter dem des vertragsmässigen Witthums blieb [21]).

---

ven die irste nacht wan er bischlafft. Stadtr. v. Brackenheim §. 6: *und sollich morgengab soll gemacht werden, wann sie zum ersten zu einander komen. fürbas aber so megen sie einander kein morgengab oder nichtzit mer machen, dann mit der erben willen. doch an dem morgen, als man sie zusamen gelegt hat des ersten, mag eins dem andern die morgengab woll bessern mit bescheidenheit* (Reyscher, altw. Statutarr. 539). Graf Wilhelm I. v. Holland setzte 1220 für seine Gemahlin ein Witthum (dotalicium) fest und bestimmte sodann: *ad hec assignavi eidem uxori mee in dono matutino et nupciali, que vulgo appellatur morghinegave, molendina aquatica de S.* (Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I Nr. 270). König Konrad IV. gab 1246 seiner Gemahlin Elisabeth das Land Moringen *pro matutinali dono, quod in vulgari dicitur morgengabe* (Font. rer. Austr. I S. 1). Ehevertrag des Herz. Wilh. v. Jülich mit Sibylla von Brandenburg v. 1480 (Lacomblet, Urk.-B. IV Nr. 414): *des morgens, als sie eelich bi einander geschlaffen haint, bemorgengaven mit dem sloss Benrode* und 500 fl. Jahresrente.

[17]) Das Stadtr. v. Brackenheim (s. Anm. 16) spricht ausdrücklich von der Ehe einer gebrochenen Hand und von gegenseitiger Morgengabe. Ebenso W. v. Nordheim v. 1495 (Gr. 6, 315) §. 3: *Wan zwei einander beschlafen, das brochen hend sind, oder ir eins vor in der ê wer gewest, und beschliefen einander, ê man sie zamen geb, so mag eins dem andern kein morgengab machen, es sie dan der kind will.* Hier wird zwar die Morgengabe verboten, aber wegen der vorzeitigen Beiwohnung, nicht wegen des Witwenstandes.

[18]) Siehe das Ingelheimer Zeugniss (Anm. 32).

[19]) Günther, cod. rh. mos. IV Nr. 11 (1402): *iren hoff zu G., den ich ir zu morgengave gaff.* Ber. d. hist. Ver. z. Bamberg 22, 84 (1285). Berg. Landr. 14 (Anm. 23). Urk. Konrads IV. v. 1246 (Anm. 16). Ehevertr. d. Herz. Reinald v. Jülich v. 1405 (Anm. 4). Urk. Wilhelms I. v. Holland v. 1220 (Anm. 16).

[20]) Vgl. Anm. 21.

[21]) Ich notiere folgende Beträge: 50 fl. Kapital gegen 400 fl. Witthum b. Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 167 (1410). 100 fl.

Zuweilen erlangte die Frau nur Leibzuchtsrecht an der Morgengabe. So erklärte 1325 die Gräfin Mechthilde von Cleve, von dem Nachlasse ihres vertorbenen Mannes nichts beanspruchen zu wollen, als ihre *liftucht ende morghengave ende gode als . . . greve Otto . . . ons ghemaket hadde; . . . . ende als wi langher ensin, so sal die liftucht ende morgengave, daer wi nu inne besitten, op den greve van Cleve* (den Bruder ihres Mannes) *ende sine recht erven vallen* [22]). Ebenso bestimmte das Berg. Landrecht [23]), dass die Frau an Morgengabegrundstücken nur die Leibzucht haben solle, was mit dem am Niederrhein anerkannten Warterecht der Erben zusammenhängen mochte und schwerlich auch auf bewegliche Sachen zu beziehen war. Ausser den obigen beiden Ausnahmen sind mir nur noch drei begegnet [24]), sonst war es die allgemeine Regel, dass die Frau

---

in Satzungsweise angelegt, gegen 80 fl. Rente als Witthum, Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein II Nr. 278 (1440). 100 fl., davon die Hälfte bar, die Hälfte angelegt, Lib. sent. v. Cleve c. 42 (Anm. 32). 200 fl. Kapital bei Mone, Zeitschr. XX, 202 (1450). 600 fl. gegen je 2500 fl. Heimsteuer und Widerlegung b. Simon, a. a. O. Nr. 156. 158 (1407. 1408). 1000 fl. Kapital oder 100 fl. Rente, Aschbach, Gesch. d. Gr. z. Werth., Urk.-B. Nr. 124 (1398). 1000 fl. Kapital oder 50 Fl. Rente, gegen 400 fl. Rente als Witthum und 7000 fl. bar als Ehesteuer, Kremer, Gesch. d. Gr. v. Saarbr., Urk.-B. S. 177 (1497). 1000 fl. Kapital gegen je 3000 fl. Heimsteuer und Widerlegung, Aschbach, a. a. O. Nr. 151 (1423). 1300 fl. gegen je 2000 fl. H. und W. b. Simon. a. a. O. Nr. 244 (1441). 2000 fl. Kapital gegen 16000 fl. Witthum und 12000 fl. Zugeld, Kremer, a. a. O. 269 (1418). 5000 fl. gegen je 12000 fl. Zugeld und Widerlegung (s. Anm. 13). 12000 fl. gegen je 25000 fl. Widerlegung und Heimsteuer, Mon. Zoller. VI Nr. 493 (1409). 60 Pfd. gegen je 100 Pfd. Widerlegung und Heimsteuer, ebd. V Nr. 12 (1379). 500 Mark, Henneb. Urk.-B. I Nr. 150 (1322). 600 Pfd. b. Simon Nr. 72 (1363). 1000 Pfd. gegen je 3000 Pfd. W. und H., Mon. Zoller. III Nr. 102 (1342). 1000 Mark gegen je 2000 Mark W. und H., ebd. III Nr. 255 (1350). 1000 Pfd. b. Simon, a. a. O. Nr. 108 (1384). 3000 Pfd. gegen je 6000 Pfd. W. und H., Mon. Zoll. III Nr. 211 (1348). Vgl. Mone, Zeitschr. X S. 280 f.

22) Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 207.

23) Berg. Landr. 14 (den Anfang s. Anm. 16): *ind wat erfs hi oer dan zo morgengaff gift, dair sall sie oere liffzucht an haven.*

24) Mon. Zoller. VI Nr. 493 (1409). Lacomblet, Urk.-B. IV Nr. 36 v. 1405 (Anm. 4). Nr. 414 v. 1480 (Anm. 16).

die Morgengabe zu Eigenthum erhielt[25]). So bestimmte 1368 Kaiser Karl IV. für seine Schwiegertochter, Burggräfin Katharina von Nürnberg, nach Festsetzung der Hinterfälligkeit der Widerlegung: *uzgenomen ir morgengab, wann sie do mit tun sol und mag wie sie wil, die schicken, geben und vermachen war und wem si wil, als morgengabe recht, site und gewonheite in dem lande czu Franken ist, bei irem leben oder an irem todpette, von uns und unsern nachkomen ungehindert, ân alles geverde*[26]); und ähnlich 1366 Pfalzgraf Ruprecht: *auzgenomen ir morgengabe, do mit si tuon und lazen mag waz sie wil, als morgengab reht ist ân geverde*[27]).

Diese Eigenthumsübertragung war eine völlig absolute, die Frau konnte schon während der Ehe unter Lebenden wie von Todes wegen frei, ohne den Mann, über ihre Morgengabe verfügen[28]), und wenn sie vor ihrem Manne mit Tode abgieng, so wurde die Morgengabe nicht von ihm eingezogen, sondern fiel an die Erben der Frau[29]). Dies geht nicht bloss aus dem

[25]) Mon. Zoller. III Nr. 211 (1348). 255 (1350). 364 (1356). V Nr. 125 (1383). Bericht d. hist. Ver. z. Bamb. 22, 85 (1286). 23, 60 (1315). Mone, Zeitschr. XIII S. 30 (1351). 321 (1338). Aschbach, a. a. O. Nr. 48 (1293). Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolstein II Nr. 278 (Anm. 13). Mon. Zoller. II Nr. 666 (1330): Graf Adolf v. Nassau wird seiner Gemahlin *ze morgengabe gebin waz im nach sinen erin wol gevellit, und di sol si in irin nutz cherin und wendin wa si wil.* Stadtr. v. Wertheim §. 86: *Die selben morgengabe, die eelute ir eins dem andern also geben und beweisen, die mag dann das selbe, dem die gegeben ist, bi sinem gesundem leibe oder an sinem todtbet hingeben, machen und bescheiden umb siner sele heile willen, wohin oder weme es wil, darin ime das ander, sine kinder oder die frunde nicht zu reden haben.* Vgl. Beseler, Erbvertr. 1, 221.

[26]) Mon. Zoller. IV Nr. 129.

[27]) Ebd. IV Nr. 85.

[28]) Die angeführten Eheverträge gestatten dies ausdrücklich. Im Jahre 1375 traf die Gemahlin des Burggrafen Friedrich v. Nürnberg, ohne seiner Zustimmung zu erwähnen, letztwillige Verfügungen über ihre Morgengabe: *wann wir gewalt und macht haben, unser morgengabe zu schicken, zu vormachen und zu geben wohin oder wem wir wollen;* am Schluss bestimmte sie: *waz der uberigen unser morgengabe ist, uber daz daz wir als obgeschrieben ist vorschickt und vorgeben haben, dasselbe vorschicken wir allez genczlich und gar unsern lieben sünen.* Mon. Zoller. IV Nr. 276.

[29]) Allerdings bestimmt Stadtrechtsb. v. Cleve 71 §. 3: *Margengave*

Wortlaute der oben für das Eigenthum an der Morgengabe citierten Eheverträge hervor, sondern ergibt sich namentlich auch aus folgender Urkunde v. 1229: der Wormser Ministerial Lutfrid hatte eine ihm zu Lehn gehörige Fährgerechtigkeit zu Heidelberg verkauft und das Kloster Schönau, als seinen Lehnsherrn, durch Auftragung seines allodialen Besitzthums in Rorbach entschädigt; *postmodum L., memorati Lutphridi filius, cum ad intelligibilem pervenisset etatem, quietam tanti temporis possessionem Schonaugiensium super passagio turbare temptavit, asserens quod predium illud in Rorbach loco passagii resignatum, cum dotalicium quod dicitur morgengabe matris sue fuerit, pater eius in feodum redigere vel quolibet modo alienare absque suo assensu nec debuerit plane, nec potuerit* [30]).

Weil in vorstehender Urkunde der Kläger sich auf die Eigenschaft der betreffenden Besitzung als Morgengabe seiner verstorbenen Mutter, nicht aber allgemein auf die Grundsätze des Verfangenschaftsrechts beruft, könnte man zu der Annahme geneigt sein, als hätte die Morgengabe ebenso wie das Witthum die gesetzliche Güterordnung unter den Ehegatten ausgeschlossen. Allein in dem vorliegenden Falle lag unzweifelhaft eine Witthumsehe vor, denn seit der Abstossung des Errungenschaftsdrittels stand die Morgengabe nicht mehr im Widerspruche mit dem gesetzlichen Recht, sondern fand neben derselben, als vertragsmässiger Voraus zu Gunsten der Frau, ihre Stellung. Dies zeigt sich nicht bloss in dem freien Verfügungsrechte der Frau während und nach Auflösung der Ehe, sondern auch weiter darin, dass die Morgengabe für die ehelichen Schulden (deren Gemeinsamkeit prinzipiell unangetastet blieb) entweder gar nicht, oder doch nur subsidiär haftete [31]), vor allem aber in dem

---

en ervet geen wiff bi oers mans live, si en heb dat ontfangen nae oirs mans doode, aber das ist wahrscheinlich dem Ssp. III, 38 §. 3 gedankenlos nachgeschrieben. Ueber ähnliche Gedankenlosigkeiten vgl. S. 115 Anm. 46.

[30]) Cod. dipl. Schonaug. Nr. 73 (Gudeu, sylloge var. dipl. S. 168).

[31]) Stadtr. v. Cleve 71 §. 2: *Een vrouwe sal oer morgengave vri uten guede heffen dair oir die ut gegeven is, sonder eenige scholt toe betalen.* Variante dazu aus einer jüngeren Handschrift: *Ock so sall ein*

Umstande, dass der Witwe auch bei beerbter Ehe neben ihren gesetzlichen Ansprüchen aus Verfangenschafts- oder Theilrecht das selbständige Recht an der Morgengabe erhalten blieb[32]). Wertheimer Stadtrecht §. 85: *Doch ob dem vatter oder mutter, das in leben pliben were, von dem abgegangen einiche morgengabe gegeben und vermacht were nach ordenunge und gewonheit diser stadt rechten, die sal es zuvor zu sinem dreuteile nemen und zu forteils vor den kinden haben*[33]). Berg. Landr. 14 (den Anfang s. Anm. 23): *ind des endarf sie mit oeren kinderen nit deilen oer leven lank*[34]).

---

frowe eer morgengave die eer soe gemackt und gegeven is, fri vor ut nemen, dair oer die vor ut gegeven und gemackt is, sonder innige schulde off hindernisse to lieden off to dragen, in dem dat daer so voell is, sonder argelist. Das Stadtr. Wertheim, nachdem es §. 77 (s. S. 168) die Rangordnung festgesetzt hat nach welcher die Güter bei Auflösung der Ehe von den Gläubigern in Anspruch genommen werden dürfen, bestimmt sodann §. 78: *Und ob sulcher alten guttere, die sie zu samen bracht hetten, auch nicht verhanden weren, hette dann ir eins der celute dem andern morgengabe vermacht und bewiesen, so sal man zu der morgengabe greifen und die schulde davon usrichten.*

[32]) Vgl. Liber sent. v. Cleve c. 42: ein Mann klagt als „Momber" seiner Frau gegen ihre Tochter erster Ehe (als Erbin ihres Vaters) wegen 100 fl. *die oir vader . . . sinen echten wiff . . . , doe hie si irstwerf beslaipen had, gegeven hedde tot eenre mergengaven; wilker gulden 50 belacht wern tot behoeff sins echten wifs, ind die ander 50 gulden noch ônbelacht wern, des hi totter vrouwen vurscreven aendeel, as een momber sins wifs vurs., niet liden en wolde ome 25 recht gulden* (die andern 25 fl. kamen auf den Antheil der Klägerin). Die in Rede stehende Ehe sollte übrigens nach Behauptung des Klägers eine Witthumsehe gewesen sein (s. §. 23 Anm. 10). In dem schon früher besprochenen Ingelheimer Erbschaftsprozesse v. 1443 (s. S. 55 f.) nahm die beklagte Witwe bei der Theilung der fahrenden Habe gewisse Kleinodien als Voraus in Anspruch, indem sie durch ihren Bruder, als ihren Vertreter im Prozess, anführen liess: *als Clais selige siner swester zu der ce globt were, darnach habe er ir kleinoit, frauwen zugehorig, zu truweschatze und morgengaben geben, als daz noch hute bi tage lentlich und gewonlich si, und hoffe und truwe, dwile ez kleinoit si, frauwen zugehorig und in obg. massen siner swester worden si, daz ess dann nimants billicher si und zugehoren sulle, dann siner swester.* In diesem Sinne wurde denn auch vom Gericht entschieden. Loersch, Ingelh. Oberh. Nr. 60 unter II.

[33]) Ueber die Bedeutung dieser Theilung im Wertheimer Recht s. S. 140 f.

[34]) Das Berg. Landrecht gehörte zu den Rechten mit Verfangen-

Wurde der Frau ihr Recht an der Morgengabe bestritten, so standen ihr auch nach fränkischem Recht die bekannten Beweisprivilegien zu Gebote [35]), und ebenso finden wir vielfach bei der Veräusserung der Morgengabe die uns schon aus den süddeutschen Rechten und von den Verfügungen über das Witthum bekannten besondern Solennitäten [36]), doch scheinen dieselben nicht unbedingt notwendig gewesen zu sein.

§. 28. Sonstige Abmachungen unter Ehegatten. Abgesehen von den mehr oder weniger gleichartigen Bestimmungen über Witthum, Heimsteuer, Widerlegung und Morgen-

schaftsrecht (s. S. 101 f.), es muss aber doch, etwa wie das Stadtrecht von Wertheim das prinzipiell gleichfalls dem Verfangenschaftsrecht huldigte, für gewisse Fälle eine Abtheilung mit den Kindern gekannt haben. Denn da die Frau an ihrer Morgengabe, wenn sie in Grundstücken bestand, nur Leibzucht hatte (Anm. 23), so würde ohne die Annahme eines eventuellen Theilrechts das Verhältniss der Morgengabe zu den verfangenen Gütern ganz unklar sein.

35) Stadtr. v. Cleve 71 §. 1: *Een vrouwe mach oer morgengave behalden mit ware konden, als mit scepenen off hilix luiden, off behalden aver den heiligen, dat oir echte man oir die margengave gegeven hevet ter tit als men vrouwen oire morgengave plege toe geven, dat's toe verstaen des morgens als si des iersten nachts van oeren echten man beslapen was, eer hi van oir uten huis end uten hove gink, dair hi si beslapen hat, ind dat behalt mach si doen mit oirre eenre hant, indien si so geloidt is.* Stadtr. von Kalkar 68 (den Anfang s. §. 24 Anm. 9): *und dat behalt mach sie doin mit oire eenre hant, na gelegenheit onser stede rechten.* Vgl. Bd. II. 1 S. 29 f. 42. 50.

36) Vgl. Mone, Zeitschr. VI S. 197 (1328). VIII S. 72 (1345) XIV S. 314 (1372). Mon. Zoller. V Nr. 72 (1380). Schöttgen u. Kreysig, dipl. et script. II S. 642 (1416): eine Witwe klagte gegen das Kloster Veilsdorf (an der oberen Werra) *umb 200 Pfd. morgengab uff den hof zu Meder, der von den closter zu V. zu lehn geht,* sie sei von des Klosters wegen *darzu gedrungen worden, das sie die 200 Pfd. morgengab uff den egnanten hof mit den finger der rechten hant derweiset uff iren breüsten und uff iren zopf.* In den hier angeführten Urkunden handelt es sich mehrfach nicht bloss um die Morgengabe, sondern auch um Heimsteuer und Widem, und es ist schon oben (S. 223) hervorgehoben worden, dass insbesondere der eidliche Verzicht erst von dem letzteren auf die übrigen Bestandtheile des fraulichen Vermögens übertragen worden ist. Dass die Morgengabe auch ohne feierliche Form veräussert werden konnte, ergibt sich u. a. aus dem Ber. d. hist. Ver. zu Bamberg 23, 102 (1335). Simon, Gesch. d. Gr. zu Erbach, Urk.-B. Nr. 180 (1416). Mon. Boica XXVII, 440 (1457).

gabe herscht in den Heiratsverträgen wie in den Verträgen oder letztwilligen Verfügungen unter Ehegatten eine bunte Mannigfaltigkeit, deren erschöpfende Darstellung, so wichtig sie auch für die Kulturgeschichte wäre, hier nicht unsere Aufgabe sein kann. Es kommt für uns nur darauf an, die Hauptrichtungen nachzuweisen in denen man sich bewegte. Zu unterscheiden sind die Bestimmungen für die Dauer der Ehe und für die Auflösung der Ehe.

I. Bestimmungen für die Dauer der Ehe. Der durch Krankheit oder längere Abwesenheit verhinderte Mann ertheilte wol seiner Frau Spezialvollmacht für bestimmte Zwecke [1]) oder auch absolute Generalvollmacht, so dass die volle Verfügungsgewalt der gesamten Hand auf sie übergieng. Letzteres kam namentlich vor wenn der Mann sich auf weite Reisen begab. Es mag hier an den Schwanritter Konrads von Würzburg erinnert werden [2]). Ein Kölner Beispiel v. J. 1218 haben wir S. 40 kennen gelernt, ein anderes, mehr ins öffentliche Recht gehörig, gewährt die Generalvollmacht welche 1367 Herzog Wilhelm von Jülich, *volens se causa votis tranferre a suis propriis partes ad remotas,* seiner Gemahlin ertheilte: *donando sibi plenam et eandem omnimodam potestatem quam ipsemet dominus dux dinoscitur habere quacunque auctoritate vel consuetudine aut usu* [3]). Aber auch ohne solche Veranlassung kam es vor, dass der Mann sich seiner Rechte rücksichtlich des ganzen Vermögens zu Gunsten der Frau begab. Frankfurter Urk. v. 1368: *Heile Welkir hat hude zu dage uffgebin Gudin, siner elichin hussfrauwin, alle sine gut, iz si eigen adir erbe adir farinde habe, daz sie da mede mag dun und lassin, und er nit* [4]) Damit liess

---

[1]) Insbesondere gerichtliche Vertretung. Vgl. §. 24. Anm. 64.

[2]) Siehe Zeitschr. f. deutsch. Alterth. 13, 140.

[3]) Lacomblet, Urk.-B. III. Nr. 677.

[4]) Thomas, Oberhof S. 455, 12. Vgl. ebd. 534, 64 (1380): *Johann Frosch, scheffin, hat vor dem schultheiss und den . . . scheffin . . . . Guden, siner elichen husfrauwen, uff gegebin mit halme und mit munde alle sine gude zu A. und zu B. . . . , daz sie dieselbe gude in allin sachin die sie ane langen verantworten, vergên und verstên sollin und moge, in*

sich dann leicht ein Alimentationsvertrag verbinden, in welchem die Frau es übernahm, den ehelichen Aufwand zu bestreiten und insbesondere dem Manne seinen Unterhalt zu gewähren. Frankfurter Urk. v. 1473[5]): ein gewisser Martin oder Matern hatte ein rechtskräftiges Urtheil gegen Gypel von Offenbach erwirkt und klagte nun auf Grund dessen gegen Gypels Ehefrau Anna, *want dann die vorg. Gypel und Anna sich vormals mit einander vertragen und fruntlich vereiniget hetten, inhalt einem versiegelten verschribunge, also daz (sie) Gypel irem elichen husswert sin koste und zerunge reiche.* Er begründete seine Klage damit: *dwile und ime sin recht an Gypeln und dem sinen fur behalten si. frauwe Anna Gypeln plichtig si mit koiste und zerunge zu versehen, daz dan in kraft des gesprochen ortels frauwe Anna ime zu siner clage in recht antwurten sulle*[6]). Nachdem das Gericht den von der Beklagten erhobenen Präjudicialeinwand mangelnder Passivlegitimation verworfen und sie zur Erlassung verwiesen hatte, liess diese einen mit dem Frankfurter Stadtsiegel versiegelten Brief verlesen, der u. a. folgende Bestimmung enthielt: *daz dieselbe Anna Gypeln, irem elichen husswirt, mit siner coste essin drinken erberlichen cleidunge und auch mit weselichem ortengelde versehen solle ire leptage uss, so ferre ire narrunge daz nach bestallunge anderer irer sachen geliden und erreichen moge ungeverlich; uber solichs inhalt der gemelten verschribunge sie Gypeln, irem elichen husswert, nichts schuldig oder plichtig were.* Kläger replicierte mit der Behauptung, dass die Beklagte und ihr Mann *sich einander verschrieben und verplicht hetten, also daz Gypel Annen, siner elichen husfrauwen, recht und redelichen offgegebin und offgelossin hette alle und igliche habe und gude die er und Anna, sin husfrauwe, mitein besessin und ingehabt haben, von ire welcher siten sie darkommen sin und furter an sie komen und ersterben mogen, iss sien eigen, erbe, pfantschaft, gude und farende habe . . . . ., und darzu die schare und erzeuge von sim lehen*

---

allin sachin da mide dun und lassen also mit irme eigen gute. In beiden Fällen war offenbar zugleich eine definitive Eigenthumszuwendung beabsichtigt.

5) Ebd. 497, 76.

6) Vgl. v. Meibom, deutsch. Pfandrecht S. 59 ff.

gut zu Rade irer beider leptage uss, also daz die vorgenant Anna . . . mit irer einigen hant mit denselben vorgenant guden, ligende und farende, semtlich und besundern, thun und lassin, brechen und bussin, die versetzen verpfenden verandern oder verussern solle und moge, auch die gulte schare notze und gefalle offheben keren und wenden, wie ire fuglich und eben si, ân intrag Gypels, siner erben und anders eins iglichen, und Gypel sich damit aller siner gude und habe mitsamt allen notzen und gefellen, auch alles und iglichs sins rechten daran und darzu genzlichen entussert begeben verziegen, die Annen, siner husfruwen, ge giftet und gebin hette, mit irer einigen hant damit zu thunde und zu lassin; als Entgelt dafür habe die Frau die Alimentationspflicht übernommen, so dass dieselbe *ein schult si und fur schult angeslagen und gehalten werden solle.* Die Beklagte stellte diese Behauptungen in Abrede, besonders da ihr Mann *ein gefangen man sin libes ader gudes nit mechtig si, — und ob es rechtlichen ussfundig wurde, daz es schult were und darfur gehalten werden solle, daz sie doch iren huswirt damit nit montrauben, sunder ime ie sin ziemlich koste, essen, drinken, nach erkentenis und so ferre ire narunge daz erreichen moge ire leptage ussrichten etc.* Das Gericht entschied, dass Beklagte dem Kläger *soliche 25 gulden von der lipzucht so sie Gypeln, irem elichen husswirt, reichet, zu bezallen nit plichtig si.*

Auch in beschränkter Form, für einzelne Theile des ehelichen Vermögens, konnte der Frau das freie Dispositionsrecht eingeräumt werden, so dass, nach Art der Morgengabe, ein frauliches Sondergut gebildet wurde. Frankfurter Urk. v. 1398 [7]): *Morgensterne hat vor dem schultheiss und den scheffen K. siner elichen husfrauwen genzlich mit halme und mit munde uffgegebin, als recht ist, alle gelt und gut daz K. vorgenant truwenhendere inne haben von derselben K. muder selgen wegen, und hat sich der sache halb genzlich des geussert und getodet. daruff auch der schultheiss K. egenant darin gesast hat als recht ist.* Die Frau machte von dem ihr so eingeräumten Verfügungsrecht sofort Gebrauch, indem sie jene mütterliche Erbschaft auf ihren

[7]) Thomas, Oberhof S. 463, 34.

Sohn übertrug; die Ehe war also beerbt, dies hinderte aber den Vertrag zwischen den Ehegatten nicht [8]).

Von besonderem Interesse ist eine andere Frankfurter Urkunde v. 1341 [9]): *Iz hant gestanden an gereche D. K. und E. P., sin eliche frauwe, und hant sich virwilkorit, daz sie han gedielit er hus das sie mit ein andir han, und daz iclichs mag dun mit sime theile daz beste daz iz kan adir mach.* Es ist schwerlich anzunehmen, dass das in Rede stehende Haus zu dem Eingebrachten eines der Ehegatten gehört hatte, denn das Frankfurter Recht stand wie die Mehrzahl der fränkischen Rechte auf dem Standpunkte der particulären Gütergemeinschaft und kannte an den eingebrachten Immobilien nur gesetzliche Leibzuchtsrechte [10]). Vielmehr hatten die Ehegatten das Haus aller Wahrscheinlichkeit nach erst während der Ehe erworben, es unterlag also der Errungenschaftsgemeinschaft, und das daran bestehende Eigenthum zur gesamten Hand wurde nun durch Theilung in Sondergut der einzelnen Theilhaber verwandelt. Da über die Art, in welcher getheilt wurde, nichts gesagt ist, so haben wir Halbtheilung anzunehmen, und nun erhalten wir eine weitere Bestätigung für unsere frühere Annahme, dass schon während der Ehe Errungenschaftsgemeinschaft galt, und dass auch das Frankfurter Recht ursprünglich von der Idee der Halbtheilung der Errungenschaft ausgegangen ist [11]).

Die Urkunde v. 1341 gewährt gleichzeitig einen Beleg dafür, dass auch dem Manne durch Vertrag unter den Ehegatten freie Hand in der Verfügung über Grundstücke eingeräumt werden konnte. In einer Urkunde v. 1290 [12]), bei Gelegenheit eines Hauskaufs, wurde mit Zustimmung der Frau des Käufers die Bestimmung getroffen, dass letzterer *cum predicta domo et curia in sua vita potest et licitum erit ei disponere et ordinare*

---

[8]) Vgl. S. 213 f.

[9]) Thomas, Oberhof S. 452, 1.

[10]) Vgl. S. 177.

[11]) Vgl. S. 174 Anm. 17. Siehe auch unten Anm. 22. Ob die in dem in Rede stehenden Vertrage vorgenommene Theilung des Hauses über die Dauer der Ehe hinaus wirksam sein sollte, muss dahin gestellt bleiben.

[12]) Böhmer, Urk.-B. S. 253.

quidquid eius placuerit voluntati, contradictione cuiuslibet non obstante[12a]). Hierher gehören auch die von den Frauen an ihre Männer gegebenen Morgengaben[13]), so wie die Prozessvollmachten welche in Sachen der gesamten Hand oder in Sonderangelegenheiten der Frauen von letzteren an die Männer ertheilt wurden[14]).

II. Bestimmungen für die Auflösung der Ehe. In Köln kam es häufig vor, dass Ehegatten mit gesamter Hand die zukünftige Erbfolge ihrer Kinder regelten oder dem, der den andern überleben würde, diese Regelung anheimgaben, oder auch ihm überhaupt freies Verfügungsrecht einräumten, so dass der Verfangenschaft vorgebeugt wurde. Beispiele dafür haben wir schon früher kennen gelernt[15]). Zu vergleichen ist ferner Urk. v. 1276[16]): *et dedit quilibet eorum alteri potestatem, quod quicumque ex ipsis alterum supervixerit partem predictam divertere poterit quocumque voluerit.* In dem oben (S 251) angezogenen Vertrage v. 1218 wurde neben der für die Dauer der Pilgerfahrt des Mannes festgesetzten Generalvollmacht für die Frau auch noch bestimmt: *Si vero Renardus predictus de terra Jherusalem reversus fuerit et predictam Heilewigim mortuam invenerit, et predictam domum et aream neque alienatam neque dispositam similiter invenerit, liberam habebit potestatem, prescriptam domum cum area absque manu puerorum R. et H. quocum-*

12a) Dabei wurde weiter die Verabredung getroffen, dass nach des Mannes Tode das Haus ausschliesslich seinen Töchtern erster Ehe, keineswegs aber ihrer Stiefmutter und deren Erben zufallen solle. Es war also offenbar mit Geldern aus der ersten Ehe angekauft, und durch diese Vereinbarung sollte der Auflassung, als gehöre das fragliche Haus zu der Errungenschaft zweiter Ehe, vorgebeugt werden.

13) Siehe S. 243. Bei der „Morgengabe" war zugleich definitive Eigenthumsübertragung beabsichtigt.

14) Siehe S. 3. Franklin, Reichshofgericht 2, 174.

15) Siehe S. 37 f. In der S. 37 Anm. 32 angeführten Ordnung der Weiherstrassen-Bauerbank §. 59 heisst es weiter: *beheltnisse iem sinre liffzucht da ave, hei en wille ire dan uissgain . also, weme hei id gitf, dat id die na sime doide mit reichte behalden sall.*

16) Quell. z. Gesch. d. St. Köln III. S. 114.

que voluerit divertendi, et hoc, tamquam ipsa Heilewige presente et per manum eius factum fuerit, ratum habebitur [17]).

Derartige Geschäfte, wenn sie nicht auf die blosse Vertheilung des elterlichen Vermögens unter die Kinder beschränkt waren [18]), sind als Vergabungen von Todes wegen aufzufassen [18a]), wodurch statt der Kinder der überlebende Ehegatte Alleineigenthümer des ehelichen Vermögens wurde [19]). Ein Beispruchsrecht hatten die Kinder alsdann nicht, und ebenso wenig ein ausschliessliches Erbrecht, doch suchte man in solchen Fällen, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schritt, um späteren Erbstreitigkeiten vorzubeugen, die ersteheliehen Kinder durch eine Abfindung zu einem Erbverzicht zu bewegen, der sich dann auch auf die Fahrniss und den zukünftigen Erwerb des parens binubus, also auf Gegenstände bei welchen sie unter Herschaft des Verfangenschaftsrechts nicht zur Concurrenz mit ihren Stiefgeschwistern gekommen wären, erstreckte [20]).

---

17) Vgl. ferner Quellen II. S. 140 (1233). 209 (1240). III. S. 115 (1276). 165 (1280).

18) Bezeichnend ist in dieser Beziehung die Anm. 15 angezogene Bestimmung der Weiherstrassen-Bauerbank.

18a) Doch kommt unter Ehegatten gegen Ende unserer Periode auch schon der Erbeinsetzungsvertrag vor. Vgl. Sandhaas 201 f.

19) Vgl. auch Quell. II. S. 129 (1231): *Johannes Ovirstoltz tradidit et remisit terciam partem domus et aree . . . uxori sue S., ita quod iure sine contradictione optinebit.* Es kommen aber auch Vergabungen an den andern Ehegatten und die Kinder gemeinsam vor, so dass nach dem Tode des Vergabenden gemeinschaftliches Eigenthum des Ueberlebenden und der Kinder eintritt. Vgl. Speierer Urk. v. 1355 (Mone, Zeitschr. XIX. S. 64).

20) Vgl. S. 91 Anm. 83. In ähnlicher Weise fand in einer umfangreichen Urkunde v. 1280 (Quellen III. Nr. 198) Gerhard Scherfgin seine säntlichen ersteheliehen Kinder ab, so dass sie nach einander *renunciaverunt et effestucaverunt super omnibus bonis mobilibus et immobilibus que dictus G. S. nunc habet vel in posterum est habiturus.* Das war kein Verzicht auf verfangene Güter, sondern blosser Erbverzicht, *quia idem Gerardus plenam potestatem habet uni puerorum suorum dare plus et alteri minus pro sue libito voluntatis* (zwar dem Wortlaute nach nur Vollmacht zur Vornahme der Erbregulierung, aber der Verzicht der Kinder auf das zukünftige Vermögen und auf die Fahrniss zeigt an, dass die Verfangenschaft vertragsmässig ausgeschlossen war). Nachdem alle ver-

Es konnte aber auch in dem Willen der Eltern liegen, für die Kinder das Verfangenschaftsrecht aufrecht zu erhalten und nur für den Fall kinderloser Ehe dem Ueberlebenden das ausschliessliche Eigenthum zuzuwenden. In diesem Sinne heisst es in einem Ehevertrage v. 1232 [21]): *Tali condicione predicti E. et C. bona sua prescripta alter alteri contulit: si prolem genuerint, et propter consanguinitatem ab invicem non fuerint separati, illius sint; si vero prolem non habuerint, et matrimonialiter insimul remanserint, uter eorum alterum supervixerit, omnia bona que nunc habent vel habituri fuerint, tam in hereditate quam mobilibus, liberam quocumque voluerit divertendi habebit potestatem.* Da die Contrahenten die Annullierung ihrer Ehe wegen zu naher Verwandtschaft befürchteten, so trafen sie auch für diesen Fall Vorsorge; wenn die Scheidung innerhalb der ersten zwei Jahre eintreten würde, so sollte die Frau *omnem hereditatem suam et 100 marcas mobilium cum sua suppellectili libere et absolute* und *pro sua voluntate divertendas* mitnehmen, *nisi forte prolem habuerint, que quartam partem omnium bonorum matris sue C., tam in hereditate quam mobilibus, nec non et quartam partem omnium bonorum que pater eius E. habuerit, sine omni contradictione obtinebit.* Bei späterer Ehescheidung dagegen sollte allgemeine Gütergemeinschaft gelten, die Kinder sollten $^1/_4$, jeder der beiden Ehegatten $^3/_8$ von sämtlichen Gütern nehmen, während im Falle unbeerbter Ehe *uterque ipsorum dimidietatem omnium bonorum que tunc tam in hereditate quam mobilibus habuerint vel ad ipsos hereditarie devolvi poterit ... sine omni contradictione quocumque voluerit liberam divertendi habebit facultatem.* Es ist zu beachten, dass hier wie in der oben besprochenen Frankfurter Urkunde v. 1341 Halbtheilung beliebt wurde, denn in Köln wie in Frankfurt lag der Errungenschaftsgemeinschaft die Idee der Halbtheilung zu Grunde [22]).

---

zichtet hatten, schenkte er seiner zweiten Frau und den mit ihr erzeugten Kindern *post mortem suam* sein ganzes übriges Mobiliar- und Immobiliarvermögen.

[21]) Quellen II. S. 134. Vgl. ebd. S. 137 (1232). 208 (1240).

[22]) Siehe S. 254. Vgl. Böhmer, Frankf. Urk.-B. S. 338 v. 1301 (siehe hierzu oben S. 66 die Urk. v. 1297): die Ehegatten L. und P. und der

Verwandt ist ein Ingelheimer Ehevertrag v. 1382, der, obgleich auf dem Boden der altribuarischen Spindel- und Kunkeltheilung erwachsen, doch Halbtheilung des ehelichen Vermögens anordnet[23]: *hant sich besast und ir eins dem andern offgebin mit underscheidin, wilches under in zwein abegêt von dodes wegen, so sal daz ander blibin siczin off alle deme gude daz sie in des riches gerichte hant, ungeschurget und ungeschalden, und mag sin lipliche notdorft dovone nemen âne geverde und argelist. und wanne sie beide nit en sint, waz si dan lassint noch ire beider dode, daz sol gliche halb und halb off igliches erbin fallin an alle die stad do iz von rechtes wegen hene fallin sal. auch hant sie geredet, wilches under in lebindig blibet, und worde sich daz verandern, so mochte iz daz halbe teil ires gudes nemen und daz gebin und giften weme iz wolde, und solde off deme andern teile gudes und erbe blibin siczin sin lebetage, als vorgeschrebin stet, und wanne iz nit en were, so solde daz selbe teil widder hinder sich fallin wo iz dan von rechte wegen hene fallin sal.* Aehnlich, aber mit Anerkennung des freien Verfügungsrechts des überlebenden Ehegatten über das Ganze, eine andere Ingelheimer „Besatzurkunde" v. 1378: *vor uns kommen ist vor gerihte J. L. und O. sine eliche wirten, und hant besacz also: welches abeget von dodes wegen, so sal daz andir blibin siczin sine*

---

letzteren erstehelicher Sohn J. vereinbaren, dass nach dem Tode der P. zunächst L. die 10 Mark, welche er seinem Stiefsohne J. ausbezahlt, vorwegnehmen solle, *et aliam substanciam, tam in mobilibus quam in immobilibus, idem L. et J. equaliter divident*, nur an dem gemeinschaftlichen Wohnhause sollte L. bloss Leibzucht, J. dagegen Wiederfallsrecht haben.

[23]) Mone, Zeitschr. V S. 399. Siehe auch S. 266. Vgl. die Ingelheimer Besatzurkunde v. 1396 bei Mone, Anzeiger VII S. 470. Umgekehrt finden wir eine Kölner Urk. v. 1237 (Quellen II S. 171) welche auf Theilung nach Schwert- und Kunkeltheil hindeutet: *Methildis, que fuerat uxor Rudolfi de Vulpe, pro amore puerorum suorum . . . quos de ipso R. genuerat, pro sua tercia parte suarum proprietatum quas maritus suus R. post mortem suam reliquit, videlicet domum que dicitur ad Vulpem, cubiculum unum etc. obtinuit quocumque voluerit divertendas.* Der Vormund der Kinder, nebst ihren nächsten väterlichen und mütterlichen Verwandten, erklärte eidlich vor Gericht, *quod prescripti pueri . . . in eo quod totalem domum de V. integram etc. meliorem et utiliorem partem obtinuerunt, ita quod dictam domum . . . . quocumque voluerint divertendi habebunt potestatem.* Ueber Kopftheilung in Ingelheim vgl. S. 272.

lebetage ungeschurget und ungeschalden off alle deme gude daz sie hant, farende und ligende, und mag brechin und bussin glicher wis als lebeten sie beide; und wanne sie beide nit en sint, so sal igliches deil glich halb fallin igliches erbin an die stat do iz von rehtes wegen henne fallin sal[24]).

Vorsichtiger war eine Ingelheimer Urk. v. 1379 gefasst, in welcher dem überlebenden Ehegatten zwar das Eigenthum an der fahrenden Habe[25]), aber nur Leibzuchtsrecht (und damit verbundene Veräusserungsbefugniss in Notfällen) an den hinterfälligen Gütern des verstorbenen ausgemacht wurde[26]).

Vergabungen zu Eigenthum kamen auch in Frankfurt vor, und zwar nicht bloss bei unbeerbter Ehe, sondern auch wenn Kinder vorhanden waren. Nach dem Tode eines gewissen Siegfried klagte sein Schwiegersohn Namens der Tochter gegen die Enkelinnen des Erblassers *von solicher gude wegen, eigen erbs und farende habe, als der vorg. Sifrid seliger gelassen und die den egenanten sinen diechtern besast hat*, wogegen die Beklagten sich mit Erfolg darauf beriefen: *nach dem der vorg. Sifrid und sin husfrauwe selgen vormal bi ir beider lebetagen uberkomen und mit ein eins worden weren, welchs ir eins under*

---

[24]) Mone, Anzeiger VII S. 470. Vgl. Urkunde v. 1381 b. Mone, Zeitschr. V S. 400.

[25]) Er brauchte sie also weder mit den Kindern, noch mit den sonstigen Erben des Verstorbenen zu theilen, noch auch konnten die Kinder ihn an der Disposition über die Mobilien hindern (vgl. S. 200). In einem Frankfurter Ehevertrage war der fahrenden Habe nicht besonders gedacht worden, sondern nur von Leibzuchtsrecht und Hinterfälligkeit die Rede gewesen, und als der Sinn dieses Vertrags 1457 zur richterlichen Entscheidung kam, wurde angenommen, dass damit auch die Hinterfälligkeit der von dem erstverstorbenen Ehegatten herrührenden Fahrniss gegeben sei. Siehe S. 67 Anm. 17. Vgl. Sandhaas 198.

[26]) Mone, Anzeiger VII S. 469 f.: *welches undir in zwein abeget von dodis wegen, so sal daz andir blibin siczin in alle deme daz sie hant, ungeschurget und ungeschalden, und sal die varende habe sin sin zu voruss, und mag die giften und gebin wem iz wil . und wer es sache daz ime an liplicher narunge abginge, so mag iz an ire beider liginde gut griffen âne geverde, und iz virkoufen, und danne vone nemen sine lipliche notdorf, als der scheffin wiset daz reht ist . und wanne sie beide nit en sin, so sal igliches deil und erbe fallin an die stat do iz von rehtes wegen hene fallin sal.*

in zwein von todes wegen abginge, daz dan daz ander doch macht haben sulde mit iren guden, ligende und farende, zu tun in massen sie beide damide getan mochten han[27]). Eigenthümlich ist folgender Frankfurter „Brutlaufsbrief"[28]): *Dise obgenante beide widemen und beretnisse . . . sollen den vorg. eluden G. und K. zu eime rechten widemen ligen, mit solchem underscheide: welchs under denselben eluden G. end K. von todes wegen abegêt . . ., und das sie zweie dan nit libes erben mit einander hetten oder liessen, so sulde das ander, das dan in leben blibe, vurwerter bi den vorg. beiden widemen und allem andern gude usswendig des widems, das sie zwei zu einander bracht hetten, ungeschalden und ungeschoben und âne hindernisse eins iglichen sin lebetage uss bliben sitzen; und wan dan das leste lebende auch von dodes wegen abegegangen were, so sulden die vorg. ir beider eigen und erbe das sie zusammen bracht hetten und von iglicher siten darkommen were, usswendig des widems, uff beide siten da ess herkommen were zu stund wider hinder sich uff ir beider siten erben, oder wem ir iglichs das geben bescheiden oder verschriben hette, er-*

---

[27]) Thomas, Oberhof S. 487 (1436). Für die unbeerbte Ehe vgl. Böhmer, Urk.-B. S. 464 (1322): das Gericht bekundet, dass W. F. *vor uns stunt, und gab G. siner elichen wirten . . . sin geseze da he inne wonet, . . . und allis daz geseze und wonunge daz dar zu gehoret, also: weris daz he e abe ginge von todis wegen dan sie, âne geburt, daz si da mide mag dun und lazen, geben und giften allis daz ir wille ist, âne widerrede eins iclichen; wer aber daz he kint hette mit ir und sie mit ime, so ist die gift alle intzwei.* Ein Jahr darauf nahmen beide Ehegatten eine Abänderung dieser Vergabung vor (ebd. S. 469). Vgl. ferner ebd. S. 364 (1304). Thomas, Oberhof S. 454, 10 (1357). 455, 14 (1378). 462, 32 (1396). 469, 46 (1401). 471, 48 (1401). 475, 53 (1410). 351, 100 (1460). Vgl. Sandhaas 199. 202. Nach der Heidelberger Erbordnung v. 1467 war die Eigenthumszuwendung unter Ehegatten nur bei kinderloser Ehe gestattet: *Wann zwei eliche gemehel zusamen komen, und nit libserben mit einander haben oder gewinnen mogen, so mogen die selben eliche gemehel, obe sie wollen, einander vor rate und gericht erben, wann eins dem andern das sin offgit mit mont, hant und halme . geet dann der elich gemehel eins abe mit tod, so mag das ander mit dem verlassen gut tuen und lassen nach allem sinem willen, und ist keine guet widerfellig uf des abgangen nehst erben* Ebenso war es nach dem kl. Kaiserrecht II, 96 (s. S. 33).

[28]) Thomas S. 478, 57 (1417).

storben und verfallen sin; doch also, das des vorg. Gerlachs erben, oder wem ers geben bescheiden oder verschriben hette, behalden und haben sollen 400 gulden . . . . uff der obg. Kathrinen huse etc. zum Bornflecken und uff zwen huben landes als die selbe vor der stadt Frankfurt ligende hat; . . . . . auch mogen die vorgenanten ir beider erben, oder wem ir iglichs das dan geben bescheiden oder verschriben hette, den obg. widemen und gulde und gude uff beide siten ein gegen den andern, zu welcher zit sie wollen, mit 1000 gulden . . . losen und entschuden, sunder alles hindernisse widerreden und geverde. Auf Grund letzterer Bestimmung klagte der Bruder der Frau nach ihrem Tode gegen seinen Schwager Gerlach *umb ein abelosunge des obg. widems und gulde und gude*, indem er sich zur Zahlung der 1000 fl. erbot, das Gericht wies die Klage aber zur Zeit ab, da die Lösung des Widems erst nach beider Gatten Tode zulässig sei. Neben der ausdrücklichen Anerkennung der gesetzlichen Leibzuchtsrechte des überlebenden Ehegatten an den hinterfälligen Gütern des verstorbenen hatten die Contrahenten sich gegenseitig für den Todesfall 1000 fl. zu Eigenthum ausgemacht und dieselben in Satzungsweise auf Grundstücke, die ausserdem dem Leibzuchtsrecht des Ueberlebenden unterworfen blieben, gelegt. Von des Mannes Seite war das ein mit allgemeiner Leibzucht verbundenes Witthum zu Eigenthum, wie wir ein solches schon früher kennen gelernt haben [29]), und daher bezeichnete man die entsprechende Zuwendung der Frau an den Mann mit demselben Ausdruck [30]), wie man ja stellenweise auf eben diesem Wege auch zu dem Begriffe einer von der Frau gegebenen Morgengabe gekommen war [31]).

Wenn wir es bisher nur mit Beispielen solcher Eheverträge, welche eine Erweiterung der gesetzlichen Rechte der Ehegatten bezweckten, zu thun gehabt, von solchen aber die lediglich das

---

[29]) Siehe S. 226.

[30]) Vgl. S. 236. 239. Oppenheimer Stadtb. 123: *woe ein mann oder ein wip einen rechten widdum hat.* Ueber das Vorkommen dieser Bezeichnung in Strassburg vgl. S. 51 u. S. 217.

[31]) Siehe S. 243.

gesetzliche Recht wiederholten [32]) überhaupt abgesehen haben, so sind nun noch einige zu erwähnen durch die umgekehrt eine Abschwächung des gesetzlichen Rechts herbeigeführt wurde. Dies war auf éiner Seite auch in den Verträgen der Fall in welchen die Rechte der gesamten Hand für die Dauer der Ehe allgemein oder doch für gewisse Gegenstände einem der Ehegatten allein eingeräumt wurden, insbesondere aber gehören hierher die allerdings wenig zahlreichen Fälle in welchen ein Ehegatte auf die gesetzliche Leibzucht an den Gütern des andern, wenn dieser vor ihm sterben sollte, verzichtete und sofortige Hinterfälligkeit einräumte [33]). Noch weiter gieng der Ehevertrag des Burggrafen Friedrich v. Nürnberg mit Elisabeth v. Meissen v. J. 1350 [34]), nach welchem der Frau für 2000 Mark Heimsteuer, 2000 Mark Widerlegung *(leipgedinge)* und 1000 Mark Morgengabe Pfandschaften als ihr Leibgedinge angewiesen wurden, die bei beerbter Ehe an die Kinder fallen, bei unbeerbter Ehe dagegen nach dem Tode der Frau mit 1000 Mark ausgelöst werden sollten, so dass der Familie der Frau also nur die Morgengabe blieb, Heimsteuer und Widerlegung dagegen den Erben des Mannes zu gute kam.

---

[32]) Siehe S. 210.
[33]) Vgl. Mon. Zoller. III Nr. 19 (1334).
[34]) Ebd. III Nr. 255. Vgl. Nr. 380 (1357).

Zweites Kapitel.

Einkindschaftsverträge.

§. 29. Allgemeines. Wir haben früher gesehen, dass das Theilrecht, soweit es sich nicht aus der Errungenschaftsgemeinschaft entwickelt hat, vorzugsweise dem Umstande seine Entstehung verdankt, dass der überlebende Elterntheil bei Verrückung des Witwenstuhls eine vertragsmässige Auseinandersetzung mit den Kindern erster Ehe den in zweiter Ehe doppelt lästigen Schwierigkeiten des Verfangenschaftsrechts vorzuziehen pflegte [1]. Natürlich konnten solche Verträge, die für alle Contrahenten gleichmässig bindend waren, auch nach Eingehung der zweiten Ehe und mit Zuziehung des zweiten Ehegatten abgeschlossen werden [2]. Die Zustimmung der Kinder zweiter Ehe war nur da erforderlich, wo particularrechtlich Erbenwarterechte anerkannt waren, da im übrigen alle Verfügungen der Eltern mit gesamter Hand auch von den Kindern respectiert werden mussten [3].

In dieser Weise konnte auch ein Einkindschaftsvertrag, welcher die Gleichstellung der Kinder aus den verschiedenen Ehen in der Beerburg der Eltern bezweckte, abgeschlossen werden. Als ältestes Beispiel eines solchen Vertrags haben wir eine österreichische Urkunde v. 1275 kennen gelernt [4], und die

---

[1]) Vgl. S. 206 f.

[2]) Vgl. S. 99. Euler, Güter- und Erbr. 61 f. Beseler, deutsch. Privatr. 2. Aufl. S. 611. Zu vergleichen sind ferner die Frankfurter Urk. v. 1301 (s. §. 28 Anm. 22) und v. 1290 (ebd. Anm. 12 a).

[3]) Siehe oben §. 5.

[4]) Siehe Bd. II. 1 S. 215 Anm. 36.

gesetzliche Einkindschaft, für den Fall dass parens superstes sich wieder verheiratet hatte ohne mit den ersteehelichen Kindern abzutheilen, ist uns bereits in dem Rechte der Zipser Sachsen [5]) und in dem Landshuter Erbrechtsprivileg v. 1423 entgegengetreten [6]). Im fränkischen Recht ist das Institut der gesetzlichen Einkindschaft trotz seiner späteren grossen Verbreitung im allgemeinen nicht vor dem 16. Jahrhundert nachweisbar [7]), doch zeigen sich einzelne Spuren bereits in der Behandlung des Erwerbs des Witwenstands und der zweitehelichen Errungenschaft, hier und da auch in Betreff der von den Ascendenten des parens binubus herrührenden Erbgüter [8]).

Die erste Spur vertragsmässiger Einkindschaft, die notwendig der gesetzlichen voraufgegangen sein muss, gehört dem Jahre 1296 an [9]). Allerdings handelt es sich hier, wie Beseler nachgewiesen hat, nicht sowol um einen Einkindschaftsvertrag, als vielmehr um eine Vergabung von Todes wegen [10]), immerhin aber wird man diese Vergabung als eine Vorstufe der späteren Einkindschaftsverträge aufzufassen haben. Ritter Heinrich von Hazichstein und seine Gemahlin Agnes, Witwe des Ritters Siegfried von Husenstam, übertrugen durch Vergabung von Todes wegen *omnia bona nostra, mobilia et immobilia, que a tempore quo matrimonium contraximus usque ad presens tempus comparavimus et adepti sumus, et que comparare et adipisci possumus in futurum*, ihren beiderseitigen Kindern aus erster Ehe, nämlich den vier Kindern Heinrichs und den drei der Agnes, *ut ipsa bona omnia et singula post mortem nostram equaliter dividant et possideant tamquam veri fratres et sorores et legitimi coheredes;* wenn einer der Ehegatten vor dem andern sterben, der überlebende aber zur zweiten Ehe schreiten sollte, *omnia bona mobilia et immobilia . . . tamquam ex morte ipsius dinoscerentur*

---

[5]) Siehe Bd. II. 1 S. 218 Anm. 45 a. E.

[6]) Siehe ebd. S. 200.

[7]) Vgl. Sandhaas 596 ff.

[8]) Siehe oben S. 105—108.

[9]) Guden, cod. dipl. I S. 895.

[10]) Beseler, die Lehre v. d. Erbverträgen I S. 8 f. Dagegen finden Gerber (de unione prolium 13 ff.) und Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. II S. 862 hier schon einen wirklichen Einkindschaftsvertrag.

vacare et libera ad prefatos liberos nostros libere devolventur. Den Gegenstand der Vergabung bildete nur die Errungenschaft der zweiten Ehe, es blieb also das voreheliche Vermögen beider Ehegatten, insbesondere das den vier Kindern Heinrichs resp. den drei Kindern der Agnes aus der ersten Ehe verfangene Gut, von dem Geschäfte unberührt. Vorausgesetzt wurde ferner, dass die Ehe Heinrichs und der Agnes kinderlos bleiben würde. Ohne die Vergabung würde sich bei dem Tode des einen Ehegatten die Sache so gestaltet haben, dass der überlebende, je nach den verschiedenen Prinzipien des fränkischen Rechts, entweder das Ganze zu Eigenthum nahm, oder (vorbehaltlich seiner Leibzucht) den Kindern des verstorbenen die Hälfte resp. Schwert- oder Kunkeltheil überlassen musste, übrigens unbeschadet seiner Rechte jederzeit frei zu einer dritten Ehe schreiten konnte. Allen diesen Folgen wurde durch die Vergabung von Todes wegen vorgebeugt. Der letzteren wurde aber die ausdrückliche Bedingung beigefügt: *nisi alios pueros deo volente procreaverimus, qui maiori et pociori iure ipsis bonis succedent, quibus nolumus aliquod preiudicium generari.* Die Kinder zweiter Ehe hatten ein ausschliessliches Anrecht auf die zweiteheliche Errungenschaft, ihre Stiefgeschwister aus erster Ehe concurrierten mit ihnen nicht, und hieran sollte auch durch obige Vergabung nichts geändert werden. Der charakterische Zweck der Einkindschaftsverträge bestand aber gerade in der (allgemeinen oder beschränkten) Gleichstellung der Vor- und der Nachkinder, d. h. der Kinder desselben parens aus früherer und späterer Ehe, selbst wenn dies im Vertrage nicht ausdrücklich hervorgehoben war[10a]).

Sehen wir von der eben besprochenen Urkunde v. 1296 ab, so begegnen die ersten Spuren von Einkindschaftsverträgen, und zwar schon in ziemlich bedeutender Zahl, in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts am Mittelrhein[11]), insbesondere im

---

10a) Vgl. S. 266. 268.

11) Die früheste Urkunde ist die von 1361 bei Bodmann, rheing. Alterth. II S. 914, in der Beseler (a. a. O. II. 2 S. 150 f.) mit Unrecht auch nur eine Vergabung von Todes wegen erkennt. Ihm lagen eben die andern Beispiele aus dem 14. Jh. noch nicht vor. Vgl. Gerber, a. a. O. 19 f. Gengler, a. a. O. II S. 863.

Bereiche des Ingelheimer Oberhofs; sodann finden wir Ende des 14. und namentlich im Laufe des 15. Jahrhunderts zahlreiche Beispiele in Frankfurt und Umgegend, das Institut ist ferner dem Jülicher Landrecht bekannt, und im 16. Jahrhundert finden wir es in allgemeiner Verbreitung im Frankenlande [12]. Misverständlicherweise hat man auch in dem Bamberger Stadtrecht §. 297 eine Hindeutung auf unser Institut finden wollen [13]; die richtige Erklärung dieser Stelle ist oben angegeben [14].

Nicht immer beschränkte man sich in den Einkindschaftsverträgen auf ihren eigentlichen Gegenstand, namentlich kamen auch besondere Verabredungen für den Fall vor, dass die zweite Ehe unbeerbt bleiben, der Einkindschaftsvertrag also gegenstandslos werden möchte. In diesem Sinne heisst es in einem Ingelheimer Einkindschaftsvertrage v. 1383 [15]: *Und ist auch geredet, waz gutes die obg. zwei eliche lude vortme mit ein kouften odir gewonnen, were iz sache daz sie âne libes erbin abegingen und verfuren, daz sal off iglichs erbin halb und halb fallin* [16], *und daz irste* (d. h. voreheliche) *gut daz sal widder hindir sich fallin ane alle die stad do iz von rechte hene fallin sal.*

§. 30. Der Einkindschaftsvertrag. Der Vertrag wurde in Ingelheim stets gerichtlich abgeschlossen [1], in Frankfurt scheint dies bis 1463 nicht unbedingt notwendig gewesen zu sein [2]. Die Zeit des Abschlusses war nicht bestimmt, es kommen Einkindschaftsverträge vor die gleich bei Eingehung der zweiten Ehe und solche die erst nach längerer Dauer der-

---

[12]) Besonders auch in den altwürtembergischen wie in den oberhessischen Amtsberichten, auf deren Details wir indess hier nicht näher eingehen.

[13]) Vgl. Zöpfl, das alte Bamb. Recht S. 213. Gerber, a. a. O. 21. Siehe dagegen Beseler, a. a. O. II. 2 S. 153 Anm. 6.

[14]) Siehe S. 152 Anm. 17.

[15]) Mone, Zeitschr. f. d. Gesch. d. Oberrh. V S. 397.

[16]) Vgl. S. 258.

[1]) Und zwar im forum rei sitae, denn in dem Ingelh. Vertrage v. 1381 (Mone, Zeitschr. V S. 398) heisst es ausdrücklich: *Auch ist geredet, daz die vorg. zwei eliche lude sollin riden in alle andere gerichte wo sie gut und erbe inne han, und sollin eine kinde machen in alle der mosse als vorgeschrebin stat.*

[2]) Vgl. Euler, Güter- und Erbrechte 65.

selben errichtet wurden. Contrahenten waren die Ehegatten selbst und in der Regel die„ Vorkinder“ (des Mannes oder der Frau oder beider) aus früherer Ehe. Die Zustimmung der „Nachkinder“ war nur da erforderlich, wo particularrechtlich Erbenwarterechte existierten, wie nach Jülicher Landrecht 29 §. 5: *Die alderen en haven gheine macht, vurkinder und naekinder eine kinder zo machen, gelich zo deilen; idt en were dan sache dat die kinder alle samen mundich weren und sulchs richlichen beliefden* [3]).

Die Mitwirkung der Vorkinder erfolgte, wenn sie bereits handlungsfähig waren, persönlich [4]), sonst durch ihre Blutsfreunde, womöglich durch die Grosseltern [5]). In Frankfurt wurde dies durch Statut v. 1463 zu einer unerlässlichen Solennität erhoben [6]), und damit stimmt eine Urkunde v. 1485 (Thomas, Oberhof 573, 148) nach welcher ein Einkindschaftsvertrag aus folgenden Gründen von den Vorkindern angefochten wurde: *So hette derselbig brief doch kein macht oder craft, dwile er und sin bruder... zu der zit, als datum des briefs heldet, noch under iren jaren und unverziegbar gewest weren; so hetten sie truenhender gehabt die solichs von iren wegen nit bewilliget hetten. darzu si die einkintschaft machung deshalb, als des landes gewonheit und recht si, durch ire nehsten sipfrunde von vattern und muttern siten nit gemacht und bereddt worden, und hofft, der brief soll ime an solichen gutteren kein abbruch thun, und soll als ein rechter*

---

[3]) Vgl. Zeitschrift f. RG. IX S. 415.

[4]) Ingelheimer Urk. v. 1381 (Mone, Zeitschr. V S. 398).: *Auch ist komen vor gerichte A., des vorg. J. son, und hat bekant und verjehin, daz die saczunge sin gut wille und verhengnisse sie, und hat daz geborget stede und veste zu halden.* Ebenso 1383 (a. a. O. 397). 1388 (Mone, Anzeiger VII S. 469).

[5]) Urk. v. 1361 (s. §. 29 Anm. 11): *una cum cognatis pueri predicti ad partem se traxerunt et inter se convenerunt.* 1378 (Mone, Anzeiger VII S. 469): *und ist diecz geschehin mit der vorg. kinde frunde willin und verhengnisse.* Ebenso 1383 (Mone, Zeitschr. V S. 397). 1387 (ebd. 399). 1389 (ebd. 399). 1387 (ebd. 398): *und ist diss geschehen mit willin und virhengnissen H., Elsen irsten son, und hat auch S. B., der irsten kinde anherre, gesprochin vor die andern kinde, als lange biz sie czu iren tagen koment und dar uff auch virzihent und iren willin und virhengnisse dar czu gebint.* Siehe auch Bodmann, rheing. Alt. 650 (1431).

[6]) Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 65 f. Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. II S. 865.

nehster erbe siner vatter und mutter seligen zu solichen guttern zugelaissen werden. Aus dieser Urkunde allein würde man freilich auf die absolute Notwendigkeit der Zustimmung der Kinder nicht schliessen können, denn in dem vorliegenden Falle handelte es sich um verfangene Güter erster Ehe, welche auf Grund des Einkindschaftsvertrags von den zweiten Kindern mit in Anspruch genommen wurden, indem sie behaupteten *als miterben inne die gemelten guttere zugelaissen werden* zu müssen. Und dass, wenigstens ursprünglich, nur für diesen Fall die Zustimmung der Vorkinder unbedingt notwendig war, die übrigen Festsetzungen des Einkindschaftsvertrags dagegen auch ohne ihre Genehmigung bestehen blieben, ergibt sich aus einer andern Frankfurter Urk. v. 1399 (Thomas, Oberhof 466, 40): Henne klagte gegen seine Stiefmutter Elen wegen *teilunge des gudes als Heintz vorg.* (sein Vater) *gelassen hat;* beide Parteien räumten ein, *als ir iglichs zu dem andern ein kind bracht hette, daz da beredt were, daz die selbe kinde ein kind gemacht und sin sulde zu glicher teilunge irs guds;* der Streitpunkt war, ob neben den zusammengebrachten Vorkindern auch das von Heinz und Elen in zweiter Ehe erzeugte Kind, wie die Mutter beanspruchte, *zu glicher teilunge sten solde.* Kläger berief sich darauf, es handle sich um Güter die ihm verfangen wären: *waz eigins und erbes sin vater gelassen habe, daz daz vor* (d. h. vorher) *im von siner muter zu einer hant irstorben si.* Es wurde erkannt: *waz eigens und erbes Heintz vorg. zu Elen vorg. bracht habe, daz daz der obg. sin son des nit plichtig si zu teilen mit den andern kindern, die wile im daz zu einer hant vor irstorben waz; iz were dan daz der selbe knabe uff die zit verziegbar gewest were, und daz solich wilkür und furredde mit sime willen und wissen gescheen were, daruff verzigen hette . so umb ander eigen und erbe, daz sie gekauft han mit einander, und umb farnde habe, da nemit man hie mide nimant sins rechten*[7]).

---

[7]) Hieraus ergibt sich zugleich, dass der zunächst nur für die zusammengebrachten Vorkinder bestimmte Einkindschaftsvertrag stillschweigend auch auf die später geborenen Nachkinder ausgedehnt wurde. Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 63 f. Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. II S. 863.

Also formell gehörte die Zustimmung der Vorkinder oder ihrer Blutsfreunde ursprünglich nicht zum Wesen des Geschäfts [8]). Materiell dagegen war es von grosser Wichtigkeit, ob diese Zustimmung erfolgt war, oder nicht. Letzteren Falls umfasste der Vertrag die diesen Kindern verfangenen Güter nicht, er konnte aber auch jederzeit von den Eltern wieder aufgehoben werden, während dies bei einem Vertrage dem die Kinder beigetreten waren nur mit ihrem Wissen und Willen zulässig war. Dies geht deutlich aus folgender Frankfurter Urk. v. 1438 (Thomas 490, 69) hervor. Ein Mann klagte gegen Bechtold Fladenbecker, den Stiefbruder seiner Frau aus ihrer Mutter erster Ehe: *nachdem . . . . desselben Bechtold stiefvater und muder vormals ir beider siten ein kind mit willen und wissen derselben irer kinder gemacht hetten, nach lude eins briefs . . . . , und nachdem der selbe brief under andern usswisen were, daz das Fladenhuss nach tode siner muder of dieselben kinde verfallen sulde sin; doch obe Bechtold daz behalden wulte, daz er dan den andern kindern ir gulden davon jerlichs geben sulde; und want nu dieselbe sin muder verfaren were, so forderte er an Bechtolden solich sin und siner husfrauwen teil daran nach lude des briefs.* Beklagter bestritt den Einkindschaftsvertrag nicht, berief sich aber trotzdem darauf, das Haus sei ihm verfangen. Das Gericht verurtheilte ihn, liess ihm aber den Gegenbeweis offen, dass der Vertrag später von den Contrahenten wieder abgeändert worden: *Bechtolt wulte dann erwisen als recht ist, daz die egenante sin stiefvater und muder mit willen und wissen der kinder sider der zit geandert han.*

Nächster Zweck der Einkindschaftsverträge war, die Kinder in der Beerbung der Eltern gleichzustellen, als wenn sie rechte Geschwister wären. *Quod idem puer (l. eundem puerum) cum pueris quos haberet (l. habent), et habere poterunt in futurum, equales fecerunt in successione omnium bonorum que ad presens*

[8]) In einem Ingelheimer Einkindschaftsvertrage v. 1379 (Mone, Anzeiger VII S. 468) wird weder der Zustimmung der Kinder noch ihrer Verwandten gedacht, aber allerdings werden den Vorkindern zwei Drittel eines Weinbergs zum Voraus bestimmt, wahrscheinlich eben alles was ihnen aus erster Ehe verfangen war.

habent et habere poterunt in futurum, heisst es in dem Vertrage v. 1361 (s. Anm. 5). Aehnlich in dem Ingelheimer Vertrage v. 1379: *han eine kinde gemachet mit den irsten kinden die er hat von H. . . . und mit sinen andern kinden . . . , also daz die zweierleie kinde sollint glich eine kinde sin*[9]). Regelmässig bezog sich der Vertrag auf das ganze elterliche Vermögen[10]), das hiernach zu gleicher Theilung zwischen sämtlichen Kindern kam[11]), doch konnte den einen oder den andern Kindern ein Voraus festgesetzt werden, wie er den Vorkindern, wenn sie nicht zugestimmt hatten, an ihren verfangenen Gütern gesetzlich zustand[12]).

Blieben, was freilich nur ganz ausnahmsweise der Fall gewesen sein kann, die verfangenen Güter von der Einkindschaft unberührt, so war der Vertrag ein blosser Erbeinsetzungsvertrag. Wurden aber die verfangenen Güter mit hereingezogen, so nahm der Vertrag den Charakter eines onerosen Geschäfts an, indem

---

[9]) Mone, Anzeiger VII S. 468. Vgl. Bodmann, rheing. Alterth. II S. 650 (1431): *sollent furter me eine kinde sin, in allir masse als si semetlich liplich von einer muder und von eime vader geboren weren . . . . glich als si in einer mutter libe gelegen hetten.* Gerber, de unione prolium 26 f. Frankf. Urk. v. 1440 (Beseler, Erbvertr. II. 2 S. 155 Anm. 14).

[10]) Hatte einer der Ehegatten sein elterliches Vermögen noch nicht empfangen, so zog man, um sich für den Fall dass er vor seinen Eltern sterben sollte zu sichern, auch die letzteren gern hinzu. 1379 (Mone, Anz. VII S. 469): *Und hat Heincze Hosebechir und Grede sin eliche wirten* (die Eltern der Frau) *bekant und geborget vor gerihte, wer es sache daz die vorg. H. ir dochter abeginge von dodes wegen, so sollint sie des vorg. Clas* (ihres Schwiegersohns) *kinder, die von beiden siten sint, erbin glich, eime als vil als deme andern, an ire dochter stat.* — Allerdings liegt éin Fall vor, wo die Einkindschaft auf das Vermögen des Vaters beschränkt wurde, offenbar weil derselbe schon in dritter Ehe lebte und aus allen drei Ehen Kinder hatte. Ingelh. Urk. v. 1378 (ebd. 469): Mann und Frau kommen vor Gericht, *und hant eine kinde gemacht, er mit sinen irsten kinden . . . , mit den andirn kinden . . . . und die kinde die der obg. A. iczunt hat und nach gewinnen mag mit siner elichen frauwen B., also bescheidinlich, waz gudes der egen. A. lesset nach sime dode, iz sie ligende odir farende, unvergift und unvergebin, daz gut sollint die egen. kinde glich deilen, eime als vil als deme andern.*

[11]) Regelmässig findet sich die Klausel *eime als vil als deme andern.*

[12]) Vgl. Anm. 8 und die Frankf. Urk. v. 1438 (S. 269). Ingelh. Urk. v. 1389 (Mone, Zeitschr. 5, 399). Bodmann, rheing. Alterth., 659 (1431.) Vgl. Euler, Güter- und Erbr. 67 Anm. 13.

die Vorkinder, als Gegenleistung für die Erbeseinsetzung, auf ihr Recht an den verfangenen Gütern verzichteten, — das war aber, nach unsern früheren Erörterungen über das Wesen der Verfangenschaft, nicht ein Erbverzicht, sondern ein Verzicht auf das Eigenthum, ausgesprochen zunächst zu Gunsten der Eltern und indirect auch zu Gunsten der Stiefgeschwister.

Durch diesen Verzicht hörten die verfangenen Güter auf das Eigenthum der Vorkinder zu sein, sie wurden, nach Art der Errungenschaft zweiter Ehe, Theile des zweitehelichen Vermögens, mit dem sie nach beider Gatten Tode auf die Kinder, und zwar in Folge des Erbeinsetzungsvertrags gleichmässig auf alle, vererbt wurden, während der Ehe aber der gesamten Hand der Ehegatten unterworfen waren [13]).

Denn dass mit dem von den Vorkindern genehmigten Einkindschaftsvertrage für jene nicht bloss das ausschliessliche Erbrecht, sondern auch das Beispruchsrecht an den verfangenen Gütern verloren gieng, kann nach der Urkunde v. 1361 keinem Zweifel unterliegen. Es hatten nämlich, bevor an einen Einkindschaftsvertrag gedacht wurde, Mann und Frau gewisse Güter verkauft, das Gericht erhob aber Einwand gegen dies Geschäft, weil die Güter einem Sohne des Mannes aus erster Ehe verfangen seien [14]): *Scultetus et scabini inter cetera pronunciarunt, quod dictus E. vendens unum puerum haberet J., de J. quondam uxore sua legitima dum in humanis fuit, qui sub annis discretionis esset constitutus, quare ipse eadem bona sine consensu talis pueri obligare vel vendere nullo modo posset.* Diesem Einwande zu entgehen zogen die Ehegatten sich mit den Verwandten des Knaben zurück und schlossen den Einkindschaftsvertrag [15]), und nun erklärte das Gericht den Verkauf für gültig: *et hoc facto dicti scultetus et scabini dicebant, suficere et impetitionem, que fieri per sepedictum puerum contra dictam venditionem in futurum posset, cessare.* Nur aus besonderer

---

[13]) Vgl. Beseler, Erbvertr. II. 2 S. 179. Euler, Güter- und Erbr. 66 f.

[14]) Wieder ein Beispiel für amtliches Einschreiten des Gerichts gegen die Gültigkeit einer Veräusserung, ohne die Klage der Anfechtungsberechtigten abzuwarten. Vgl. S. 29.

[15]) Siehe Anm. 5 und S. 269 unten.

Vorsicht *(pro maiori certitudine)* wurden noch Bürgen bestellt, offenbar für die spätere Zustimmung des Knaben zu dem Einkindschaftsvertrage, nicht zu dem Verkaufe, dessen Genehmigung schon in jener mit enthalten war. Die Ehegatten brauchten sich also in ihren Verfügungen mit gesamter Hand, auch wo es sich um früher verfangene Güter handelte, nicht an die Kinder zu kehren, nur Verfügungen von Todes wegen waren ihnen auf Grund des Erbeinsetzungsvertrags verboten.

Wurde die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, so blieb der überlebende Ehegatte regelmässig (in den Verträgen wurde dies häufig ausdrücklich festgesetzt) bis zu seinem Tode in den Gütern sitzen und es galten, ob auf Grund des Erbeinsetzungsvertrags oder auf Grund des Gesetzes muss dahin gestellt bleiben, die Grundsätze des Verfangenschaftsrechts[16]). Es konnte aber auch in dem Einkindschaftsvertrage für gewisse Fälle Theilrecht angeordnet werden. Ein Beispiel gewährt die Ingelheimer Urk. v. 1387 (Mone, Zeitschr. V. S. 398): *Were iz sache daz H. W.* (der Mann) *ee abeginge wanne E. vorgenant* (die Frau), *so sal sie glich ein kint sin mit den kinden . und ist geredet, wilches under den kinden abeginge, eins odir me, ône libes erbin, des oder der deil sal fallin uff die andern kinde, und nit uff die muder . und were iz sache, daz die kinde mit der muder odir die muder mit den kinden nit konden oder mochten ubir ein getragen, odir daz sie sich virendirte, so sal sie ein kindes (deil) nemen, und mag daz giften und gebin weme sie wil . gingen ouch die kinde alle abe ône libes erbin, so sal ie des gut fallin an die stad do ez her komen ist.*

---

[16]) In der oben (S. 135 Anm. 40) angeführten Frankfurter Urkunde v. 1444 hatte der rechte Sohn der Witwe sich mit allem einverstanden erklärt, erst auf Betrieb des Ehemannes ihrer Stieftochter wurde die Realexecution auf die fahrende Habe und die Leibzucht am verfangenen Gute beschränkt, indem Intervenient sich darauf berief: *so weren die eigen und erbe siner husfrauwen, nach dem sie mit dem egen. meister Johann* (dem rechten Sohne) *ein kint gemacht were, nach lude eins briefs, darumb er hoffte daz soliche rachtunge kein macht haben sulte als dan den egen. personen* (den Gläubigern) *an soliche eigen und erbe geracht weren.*

Verbesserungen und Nachträge.

S. 3. Z. 4 v. u. lies: Oberhof.

S. 6. Wetterauer Urk. v. 1131 (Guden, cod. dipl. I S. 98): *per manum mariti sui . . . in cuius mundiburdio ipsa et bona eius habebantur.* Urk des Grafen Walram v. Jülich v. 1250 (Günther, cod. rh. mos. II Nr. 138): *mumbordus sive tutor.*

S. 9. Die Bestimmungen des Priv. v. Herzogenbusch finden sich schon in der Haarlemer Handfeste v. 1245 §. 43 und in der von Delft v. 1246 §. 44 f. (Oorkondenb. v. Holl. en Zeeland I Nr. 412. 418).

S. 13 Z. 2 v. u. lies: *angeerft, ock* etc.

S. 21 Anm. 10a. Andere Wormser Urkunden s. b. von Gosen, Privatr. d. kl. Kaiserr. 129 Anm. 8. Guden, cod. dipl. IV, 898. 904. 942. Die angezogene Urk. v. 1325 gehört einer Witthumsehe an, genügt daher an sich nicht zum Beweise.

S. 26. Ueber ges. H. im Würzburgischen vgl. die Citate aus dem 12. und 13. Jh. bei v. Gosen, a. a. O. 129 Anm. 8. Für das 14. Jh. s. Mon. Boica XXXIX Nr. 30. 38. 40. 80. 95. 100. 113. 147. 151. 167. 222. 257. Am bezeichnendsten ist XXXVIII Nr. 72 (1295): Ehegatten hatten *se et sua bona mobilia et inmobilia*, *aquisita et aquirenda* einem Kloster geschenkt hinterher ergab sich aber, dass der Mann *per verba de presenti . . . carnali copula subsecuta* bereits anderweitig verheiratet war, die zweite Ehe wurde für nichtig erklärt, und nun wiederholte die rechtmässige Ehefrau dieselbe Schenkung noch einmal.

S. 33. Ueber das kl. Kaiserrecht in seinen späteren Lesarten vgl. Sandhaas 701 Anm. 33.

S. 35 Anm. 20. Töpfer, Urk.-B. d. Vögte v. Hunolst. II S. 8 (1373): *ob mine husfrauve mich überlebete und na mime dode einen anderneliehen man keufte.* Man hat an dieser Redewendung Anstoss genommen (vgl. Gengler, Lehrbuch II S. 921), allein die Uebertragung des Ausdrucks von dem Manne auf die Frau ist keine andere wie die bei der Morgengabe und dem Widem und umgekehrt bei der Heimsteuer vorkommende.

S. 36. Die richtige Erklärung des Saarbr. Landr. II. 3 §. 1 s. S. 110.

S. 37 Z. 10. W. v. Remich v. 1462 §. 80 (Hardt, Lux. Weisth. 604).

S. 39. Wormser Urk. v. 1224 (Arnold, Gesch. d. Eigenth. 309): eine Frau verkauft *functa auctoritate mariti sui C. egrotantis et ob hoc venire nequeuntis.*

S. 41. Zu vergleichen ist die interessante Kölner Urk. v. 1348 (Quellen IV Nr. 297).

S. 53 Z. 19. l. Henneberg. Die Rechtsaufzeichnungen des 16. Jh., welche mich bewogen haben dem Würzburger Recht diese Stellung anzuweisen, geben ein falsches Bild des mittelalterlichen Würzburger Rechts. Dasselbe kannte sowol die ges. H. (s. den Nachtrag zu S. 26), als auch die Errungenschaftsgemeinschaft (vgl. besonders Mon. Boic. XXXVII Nr. 182 v.

1212) schon im 12. und 13. Jahrhundert. Ebenso kannte es die Verfangenschaft (s. Nachtrag zu S. 146), also auch wol die gesetzliche Leibzucht bei unbeerbter Ehe.

S. 64. Oppenheim gehörte doch wol zu Worms und Frankfurt, und nicht zu Ingelheim und Mainz. Vgl. S. 123.

S. 66. Die hier behauptete eventuelle Halbtheilung der Errungenschaft in Frankfurt findet eine weitere Stütze S. 174 Anm. 17 u. S. 254.

S. 76 Anm. 2. W. v. Remich v. 1462 §. 48 (Hardt 597).

S. 108 f. Dasselbe §§. 79. 81 f. (Hardt 604).

S. 109 Z. 7 l. *vort* st. *vor.*

S. 125 Anm. 6 l. 28 st. 26.

S. 139 Anm. 58 u. 59 l. Anm. 2 st. Anm. 1.

S. 146. Ueber Verfangenschaft im Würzburgischen vgl. Mon. Boica XXXVII Nr. 119 (1172). 248 (1237). XXXIX Nr. 20. 22. 38. 44. 75. 96 (14. Jh.).

S. 148 Anm. 6. Zu der Amberger Urk. vgl. S. 196. 230 Anm. 52.

S. 152 Z. 12 v. u. lies: 312 st. 212; Z. 14 v. u. 79 st. 76.

S. 164. Vgl. v. Meibom, deutsch. Pfandrecht 273. In Würzburgischen Urkunden wird bei Veräusserungen der ges. H. (siehe Nachtrag zu S. 26) fast regelmässig Ueberschuldung der Ehegatten als Motiv angeführt.

S. 168. Zu vergleichen die interessante Herrenberger Urk. v. 1325 bei Mone, Zeitschr. 20, 232. Herrenberg liegt zwischen Tübingen und Calw, also ein schwäbischer Ort.

S. 177. Ueber Würzburg vgl. den Nachtrag zu S. 26.

S. 195. Ueber Würzburg vgl. den Nachtrag zu S. 146.

S. 227. Der Witwe des Grafen Otto v. Cleve wurde i. J. 1317 durch schiedsrichterliches Urtheil zugesprochen: ihr bei der Heirat versprochener Widem, ferner ein etwaiger Nachwidem wenn derselbe mit Genehmigung der Erben bestellt sein sollte, endlich Ersatz für etwaige Beschädigung an ihrem Widem; alles übrige sollte ihre Tochter Irmgart bekommen. Lacomblet, Urk.-B. III Nr. 163 (Seite 132). Nach clevischem Stadtrecht dagegen behielt die Witwe, wie es scheint, neben ihrer „tucht" den Anspruch auf ihre Hälfte aus dem gemeinschaftlichen Vermögen. Vgl. S. 249 Anm. 32 u. S. 114 f. Die gesetzliche Güterordnung wurde hier also nur modificiert, nicht ausgeschlossen.

S. 228 f. In dem eben citierten Schiedsspruche heisst es weiter wegen der fahrenden Habe und der Schulden: *Vort sage wir voer ein regt, want die voerg. vrouwe, greven Otten wif, sich anewint ind aennoemen hait der varender have die greve Otte liez, ind si die gekoren hait, dat si schuldig is die schoilt zu gelden, ind die varende have sal ir voilgen; id insi dat ein regt schoiltgemair si aenspreghe of bekumbere, da plege si regtz voer.*

Druck der Hofbuchdruckerei (H. A. Pierer) in Altenburg.